



COLLECTIO
IVRIDICA
VNIVERSITATIS
DEBRECENIENSIS
VIII.



*Debreceni Egyetem
Állam- és Jogtudományi Kara
Dékán: Szabadsfalvi József*

borítóterv: Petromán László (Kaméleon Dizájn)

*Technikai szerkesztő:
Szabó Béla*

© a szerzők, 2010

ISSN 1588-306X

A kiadásban közreműködött:

DELA

Könyvkiadó- és Kereskedelmi Kft.

Felelős vezető: **Ujvári Béla**

Felelős szerkesztő: **Szabó Tünde**

Tel.: 52/533-183

COLLECTIO
IVRIDICA
VNIVERSITATIS
DEBRECENIENSIS
VIII.

Szerkeszti

*Görgényi Ilona, Horváth M. Tamás,
Szabó Béla, Várnay Ernő*

Tartalom

ÁRVA Zsuzsanna	7
<i>Szélfeljegyzetek egy ombudsmani jelentés margójára – Szabálysértési és/ vagy objektív felelősség?</i>	
FÁZSI László	27
<i>A pótmagánvád intézményének szabályozása – de lege lata és de lege ferenda</i>	
FODOR László	69
<i>A környezeti hatásvizsgálat osztrák szabályai, a magyar és az európai közösségi joganyag tükrében</i>	
HORVÁTH M. TAMÁS	95
<i>Modernization in the Globalized Environment: The Case of Administrative Modernization in Hungarian Local Governments</i>	
JUHÁSZ-TÓTH Angéla	113
<i>Az európaiizáció mozgatórugói nyomában: Kötelezettségzegési eljárások az új tagállamokkal szemben</i>	
KOVÁCS Ágnes	141
<i>A jogvédelem korlátai a strasbourgi diszkriminációs gyakorlatban</i>	
MADAI Sándor	161
<i>Gondolatok a csalás néhány kriminológiai aspektusáról</i>	
MEGYERI-PÁLFY Zoltán	181
<i>A bejegyzett élettársi kapcsolat bevezetése Magyarországon</i>	
PEINE, Franz-Joseph	201
<i>Die Einrichtung einer Umweltzone als Rechtsproblem</i>	
PÓSÁN László	217
<i>Az antikvitásból a középkorba: A késő császárkor politikai, társadalmi és jogi változásainak főbb irányai</i>	
PRIBULA László	235
<i>A lejegyzés</i>	
RUSZOLY József	247
<i>Az 1849. július 28-i nemzetiségi törvény és a közép-európai alkotmányfejlődés</i>	
SZABADFALVI JÓZSEF	269
<i>Outlines of the Development of the Legal Philosophical Thought in Hungary</i>	

SZABÓ Krisztián	297
<i>A tanít személyi adatainak zártan kezelése</i>	
SZMODIS Jenő	311
<i>A nyugati jogkonceptió változása a kora-középkortól Dante prepozitívizmusáig</i>	
ÚJVÁRI Emese	325
<i>A regresszió igények konkurenciája a kezesség és a dologi biztosítékok találkozásánál a római jogban és a BGB-ben</i>	
VESZPRÉMI Bernadett	351
<i>Dokumentum-azonosítás az e-közigazgatásban</i>	

Széljegyzetek egy ombudsmani jelentés margójára – Szabálysértési és/vagy objektív felelősség?

1. Az ún. objektív felelősség bevezetése

Közismert, hogy a közúti közlekedés szabályairól szóló 1988. évi I. törvény 2007-ben történt módosítása hazánkban is bevezette az ún. objektív felelősség elvét. Az új szabályozás lényege, hogy az eddig csak a szabálysértési eljárás szerint szankcionálható egyes cselekményekkel szemben lehetővé tette, hogy a szabálysértési eljárás lefolytatása mellett objektív alapú pénzbírság is kiszabásra kerüljön. A pénzbírság mértékét – mint bírságkatalógust – egy külön Kormányrendelet¹ tartalmazza, amely az egyes cselekménytípusokhoz meghatározza a konkrét összeget és a hatóság számára kötelezővé teszi a szankcionálást.

A bevezetés többször hangoztatott indoka egyrészt a közlekedési balesetek különös elszaporodása, másrészt az, hogy a szabálysértési jogban az eljárás alá vont személy megtagadhatja a vallomástételt, ha ezzel magát vagy hozzátartozóját bűncselekmény vagy szabálysértés elkövetésével vádolná. Mindehhez járul az ártatlanság védelme, amely együttesen a hatóság számára szinte ellehetetlenítette² a szankcióalkalmazást. Ezért 2007-ben a hatékonyabb jogérvényesítés reményében az állam az életvédelmi elvre hivatkozással megváltoztatta a szankció karakterét, valamint alkalmazási feltételeit.

Az eset a sajtóban is nagy port vert fel, hiszen a közlekedés olyan terület, amely minden gépjármű-tulajdonost, így csaknem minden családot, állampolgárt közvetlenül érint. A szabályozás viszonylag hosszú felkészülési időt adott, hiszen a bírságolást ténylegesen a hatályba lépés után 4 hónappal, 2008. május 1-ével kezdhette meg³ a hatóság. Eddig az időpontig a hatóság csak tájékoztathatott a szabályszegés tényéről és a bírság összegéről. Igaz, a

¹ 41/2007. Korm. r. Legutóbbi módosítása és egyben a bírságmértékek korrigálása a 69/2009. (IV. 2.) Korm. rendelettel történt meg.

² Becslések szerint 2005-ban és 2006-ban az elkövetők 27%-a kerülte el a hozzátartozói vallomástételre hivatkozással a szankciót. Vö. GAJDUSCHIK Görgy, *Rendnek lenni kellene*, Budapest, MKI, 2008, 117.

³ Vö. 2007. évi CLXXV. tv. 59. § (8) bekezdés.

jogszabály nem hivatalos indokolása⁴ mindezt akként interpretálta, hogy a hatóság figyelmeztetést alkalmazhat, amely meglehetősen szerencsétlen megfogalmazás, figyelemmel arra, hogy a szabálysértési eljárás során alkalmazható egyik intézkedés szintén a figyelmeztetés, így az indokolás eleve kapcsolatot teremtett a két eljárás között. A közfelháborodás indokát főként az adta, hogy a hatóságnak mérlegelés nélkül kell kiszabnia a büntetést, és függetlenül attól, hogy a cselekményt ténylegesen ki követte el, a hatóság az üzembentartót vonja felelősségre. A mérlegelési jog elvonása vonatkozik a büntetés tényére, valamint a konkrét mértékekre, amelyek ráadásul a korábban realizált bírságtételekhez képest szokatlanul magasak voltak, és a jogalkotó szigorát tükrözte az is, hogy a felelősség alóli mentesülésre csak szűk körben adott lehetőséget.

A jogszabályváltozásra nemcsak a közvélemény, hanem a tudományos irodalom is gyorsan reagált.⁵ A szabályozást ellenzők táborához csatlakozott a közelmúltban az ombudsman is, aki 2009. március 6-án közzétette jelentését⁶ a közúti közlekedés kapcsán bevezetett objektív felelősségről és egyben az Alkotmánybíróság eljárását indítványozta. A jelentés a jogbiztonság, a tisztességes eljáráshoz való jog, valamint az ártatlanság védelme talaján vizsgálta meg a szabályozást és találta alkotmányellenesnek a garanciális elemek hiánya, valamint a tisztességes eljárás és a *ne bis in idem* elvének sérelme miatt.

Tekintettel arra, hogy a jogszabályváltozás által érintett cselekménytípusok korábban teljes egészében, de valójában mind a mai napig a szabálysértési jog terrénumához tartoznak, ezért az alábbiakban a szabálysértési és közigazgatási jog dogmatikája felől közelítve vizsgálom meg a jelentés által is érintett egyes elméleti kérdéseket.

2. Megengedhető és alkotmányos-e, hogy a szabálysértési szankcionálásból kikerülnek bizonyos cselekmények és átkerülnek az objektív felelősség területére?

Elöljáróban le kell, szögezzük, hogy a közigazgatási szankcionálás módjának meghatározása alapvetően nem alkotmányossági kérdés, hiszen az Alkotmány nem rendelkezik a közigazgatási jogi szankciókról. Ennél fogva az

⁴ Vö. T/4191. sz. törvényjavaslat indokolását 2008. december 31. (DVD-Jogtár).

⁵ NAGY Marianna, *Objektíven a közigazgatási objektív felelősségről – az üzembentartó objektív felelőssége apropóján*, Közigazgatási Szemle, (2008/2), vagy ÁRVA Zsuzsanna, *Gondolatok a közigazgatási büntetőbíráskodás fogalomváltásairól az objektív felelősség bevezetése kapcsán*, Nemzetközi Közlöny (2008/2).

⁶ Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának Jelentése az OBH 4750/2008. számú ügyben <http://www.obh.hu/allam/aktualis/htm/jelentes20090306.htm> (Letöltés időpontja: 2009. március 7.)

Alkotmánybíróság is megerősítette, hogy a szankció feltételeit és mértékét az állam csaknem szabadon határozhatja meg. Korlátot csupán az jelenthet, hogy a szankcionálás nem sérthet más alkotmányi rendelkezést, így például nem ütközhet a jogegyenlőség elvébe, nem csorbíthatja az emberi méltósághoz való jogot, a személyes szabadságot vagy a jogállamiság követelményeit.⁷ Az újabb gyakorlat emellett azt is elismeri, hogy az egyes jogágak közötti átfedéseknek és a szankciórendszer differenciálódásának köszönhetően, törés nélkül nem oszthatók fel az egyes szankciók. Ennek okán a testület az elbírálás során nem a szankció jogági besorolását, hanem annak tartalmát és jellegét, valamint a garanciális szempontok érvényesülését veszi figyelembe.⁸

A fentiekből tehát az következik, hogy mivel mind a szabálysértési, mind a közlekedési objektív szankciók jellegükben és jogági besorolásukat tekintve is közigazgatási jogi szankciók, így az (teljes) átsorolásnak⁹ elvileg nem lenne akadálya. Ezt a gondolatmenetet azonban két körülmény zavarhatja meg. Az egyik a szabálysértések kettős jellege (a), a másik pedig az, hogy jelen esetben a szankcionálás módjának megváltoztatása mintegy a joggal való visszaélésre reagálás állami oldala, nevezetesen eszköz arra, hogy sem az ártatlanság vélelemét ne kelljen biztosítani, sem az elkövető-ügyfél ne tagadhassa meg a vallomástételt (b).

ad a) A közlekedési szabályszegések természete

A szabálysértések, illetve a közigazgatási büntetőbíráskodás területére tartozó cselekmények hagyományosan kettős jellegűek, ahogyan ezt a hatályos jog mintegy előrevetítéseként az Alkotmánybíróság is leszögezte a 63/1997. (XII. 12.) határozatában.¹⁰ Ez a kétarcúság még a kihágási jog hagyományaiból fakadt, amely időszakban megkülönböztettek olyan kihágásokat, amelyeket csak törvény állapíthatott meg és ún. rendőri kihágásokat, amelyeket törvényben, valamint közigazgatási normákban egyaránt szabályozni lehetett.¹¹ A jelenkor

⁷ Alkotmánybíróság 498/D/2000. határozata ld. még ÁRVA, *Gondolatok...*, i. m., 33.

⁸ 19/2009. (II. 25.) AB határozat indokolás.

⁹ A gondolatmenet arra az esetkörüre vonatkozik, ha a jogalkotó a jogsértés karakterét alapjaiban változtatná meg. Jelen esetben azonban nem ez történt, hiszen az adott cselekmények továbbra is szabálysértési tényállások, sőt az elkövetés esetén akár párhuzamosan is érvényesíthető a kétfajta felelősség, ami azt jelzi, hogy a jogalkotó voltaképpen nem vonta el az adott jogsértés vétkességi alapját.

¹⁰ 63/1997. (XII. 12.) AB határozat indokolása II. 1. pont. A határozatban szerepelő egyes kifejezések és a felosztás következményeiről Vö. ÁRVA Zsuzsanna, *Fejezetek a közigazgatási büntetőbíráskodás elméletitörténete köréből*, Debrecen, 2008, 14-15.

¹¹ A Kihágási büntetőtörvénykönyvről szóló 1879. évi XL. tc. 1. §

elméleti irodalma szintén elfogadja a kettős jelleget, ám ezt inkább mintegy két szélsőértéknek tekinti, amely alapján a szabálysértési jogban kettős – közigazgatási és büntetőjogi – hatás érvényesül.¹² Ennek ellenére gyakran emlegetik a jogterületet kisbüntetőjogként, amely megfogalmazás azonban nem veszi figyelembe, hogy egyrészt az szabálysértések 1953-ban történt létrehozásától kezdve a jogterület de iure a közigazgatási jog térréuma alá tartozik, másrészt azt, hogy az egyes cselekmények között kezdetektől fogva léteztek olyanok, amelyek semmiképpen nem büntetőjogi karakterűek, hanem igazgatásellenesek.

Az elméleti skála két végpontja között az ún. úszóhatáros cselekmények tömegével találkozhatunk, amelyek karakterüket tekintve ingadozó jellegűek, éppen ezért besorolásuk meglehetősen nehéz, csaknem lehetetlen. A jelenkori hazai irodalomból Kántás Pétert említhetjük, aki mégis megpróbálkozott a kategorizálással. Ennek során az egyértelműen bagatell-büntetőjogi, és a szintén egyértelműen színtelen, igazgatásellenes cselekmények leválasztása utáni a fennmaradó cselekményeket rendszerezte tovább. Ez utóbbiak közé kerültek a közlekedési szabályszegések is, amelyeket önálló fogalomkörbe sorolt, hiszen azok nem minősülnek tisztán igazgatásellenesnek, de büntetőjoginak sem. Kántás arra is rámutatott, hogy a közlekedési szabályok – mivel a társadalom egészére vonatkoznak – mintegy közösségi játékszabályok,¹³ ami alapján akár azt is megkockáztathatjuk, hogy a bűncselekményi irány helyett inkább a társadalmi szabályok megsértéséhez állnak közelebb ezek a cselekmények.¹⁴ Mindezt álláspontom szerint nem zárja ki a közlekedési szabályok preventív, más súlyosabb következményt megelőző jellege sem.

További szempontot jelenthet, és némiképpen segíthet az eligazodásban, ha megnézzük a cselekményeket szabályozó jogforrás szintjét, ami jelen esetben az egyes szabálysértésekről szóló kormányrendelet.¹⁵ Mindez annyiban lehet érdekes, hogy legsúlyosabb cselekményeket mindenképpen törvényben kell kiszabni, hiszen kizárólag ezekhez fűződhet elzárásbüntetés. Ám azt is tudjuk, hogy a szabálysértési büntetési rendszer és a cselekmények jellege nem feltétlenül áll közvetlen kapcsolatban egymással, ami a közigazgatási büntetőbíráskodás terén szintén csaknem hagyomány,¹⁶ ilyen módon tehát a bagatell-büntetőjogi vagy igazgatásellenes jelleg eldöntéséhez mindez nem feltétlenül nyújt számottevő segítséget.

¹² NAGY Marianna, *A közigazgatási jogi szankciórendszer*, Budapest, Osiris, 2000, 183.

¹³ KÁNTÁS Péter, *A bagatellkriminalitás természetéhez*, Magyar Jog (1995), 391.

¹⁴ Hasonlóan például a közigazgatási irodalomban szintén bevett példaként hivatkozott botrányos részegség esetéhez.

¹⁵ 218/1998. (XII. 28.) Korm. r. III. Fejezete.

¹⁶ Lásd Máthé Gábor elemzését a Kihágási büntetőtörvénykönyvről szóló 1879. évi XL. tc. elemzése kapcsán MÁTHÉ Gábor, *A kihágás intézménye*, Állam és Igazgatás (1980/9), 810-814. A hatályos törvényi szabályozás kapcsán ÁRVA, *Fejezetek..., i. m.*, 298-299.

Fennmarad tehát a kérdés, hogy át lehet-e minősíteni objektív alapúvá (is) az addig szubjektív szankciót. Álláspontom szerint mindehhez az adott jogsértés természetét kell megvizsgálni. Osztom ugyanis Madarász professzor azon véleményét, hogy a kriminális szabálysértések közül a kisbűncselekmények nem lehetnek objektív alapúak, hiszen legalábbis megkérdőjelezhető, hogy elve-szítik-e büntető karakterüket, ha az állam azokat dekriminalizálja, és így egyes indokokra tekintettel kivonja a büntetőjog alól.¹⁷ A szabálysértések másik része azonban igazgatásellenes cselekmény, amely esetében valamely közigazgatási szabály megsértéséről van szó, így ezek egyébként is a közigazgatási szankcionálás területére tartoznak, így nincs elvi akadálya annak, hogy az állam az elkövető számára mintegy kedvezményként jelentkező vétkességi alapú felelősségre vonást kivonja és pusztán a szabályszegés tényére alapozva bír-ságoljon. Jelen esetben a közlekedési cselekmények bár egyértelműen nem besorolhatóak, mégis közel állnak a közigazgatási szabályszegésekhez, ilyen módon tehát az átsorolás szintén megengedhető – lenne. Itt azonban nem is átsorolásról van szó, hanem egyfajta kettős alapú szankcionálásról, amely egy-szerre szeretné a szubjektív és objektív szankcionálás – hatóság számára – előnyös oldalát kihasználni.

Ám itt találkozunk a következő problémával: az ún. objektív felelősség valójában nem is objektív felelősség, hanem közvetett tettesség, mint a vezető felelőssége, ahogyan ezt az alábbi gondolatmenet is példázza.

ad b) Objektív-e az ún. objektív felelősség?

A közigazgatási jogi szankciók az egyik bevett kategorizálás szerint két csoportra oszthatók, attól függően, hogy feltétele-e a felelősségre vonásnak a vétkesség. Az ún. objektív közigazgatási szankciók esetében ugyanis nem: itt a kötelezettségszegés ténye vagy a mulasztás ad alapot a szankcionálásra, amelyet ráadásul a Ket. alapján szabnak ki. Az elkövető személyét azonban ekkor is fel kell deríteni, vagy a jogsértés bekövetkezte a jellegéből fakadóan szinte bizonyosan annak a személynek az érdekkörébe esik, akit a jog szankcionál.

Jelen esetben azonban véleményem szerint a jogalkotó ettől jelentősen továbbment, hiszen nem egyszerűen objektív felelősséget állapított meg, amely annyit jelentett volna, hogy a hatóságnak továbbra is fel kell kutatnia az elkövetőt, majd az adott személyt a vétkességére tekintet nélkül meg kellene bírságolnia. Ekkor a Ket. szabályai alapján a vallomástételt már nem lenne megtagadható, ha az ügyfél hozzátartozója követi el a szabályszegést, mivel csak az jelent kimentési okot, ha valaki a hozzátartozóját bűncselekmény

¹⁷ MADARÁSZ Tibor, *Az államigazgatási jogi szankció fogalma és fajtái*, Budapest, ELTE, 1989, 9-10.

elkövetésével vádolná.¹⁸ Ehhez járul még az a garanciális szabály is, hogy a hatóságnak kötelessége a tényállást hivatalból felderíteni¹⁹ a hivatalból indított eljárásnál, ami a jelenleg beépített törvényi vélelem hiányában azt jelentené, hogy legalább azt meg kellene állapítani, hogy ki vezette a gépjárművet.

A jogalkotó viszont saját szerveinek munkáját megkönnyítve, a fenti „buktatók” elkerülése érdekében, vélelmezi azt, hogy minden esetben az üzembentartó követi el az adott cselekményt, és szabályozta a vélelemmel kapcsolatos ellenbizonyítás módját is²⁰ – azaz a kimentési okokat –, amellyel jelentősen megnehezítette az állampolgárok dolgát, ugyanakkor megkímélte a hatóságokat attól, hogy „mindenféle” tanúvallomásokkal megkíséreljék megdönteni a vélelmet. A törvényalkotó tehát mondhatni aránytalanul túlteljesítette az eredeti vállalást, nevezetesen, hogy az állampolgárok vallomástételi kötelezettségének visszaélészerű gyakorlásával szemben védekezzen, hiszen nem egyszerűen a Ket-et rendelte alkalmazni és mentesítette a hatóságot a bűnösség bizonyítása alól, hanem lehetővé tette, hogy a hatóságnak a tényállást sem kell igazából felderítenie, hiszen elegendő a nyilvántartásból megállapítania az üzembentartó adatait és máris bírságozhat. A kimentés pedig meglehetősen nehézkes és szintén „kellő” alakszerűséghez kötött – annyiban legalábbis, hogy a hatóságnak ne legyen túl sok munkája a bizonyítással, hiszen egy teljes bizonyító erejű magánokiratról van szó.

E körben érdemes megemlíteni a holland javaslatot, amely ugyan szintén vélelmezi az üzembentartó felelősségét, ám a vélelmet lényegesen könnyebb megdönteni, hiszen a tulajdonos egyszerűen a nyilatkozatával megdöntheti, amennyiben közli a hatósággal, hogy ki vezette a gépjárművet.²¹ Igaz, ez a megoldás a magyar leleményességet ismerve nem kevés fáradságot okozna a hatóságoknak.

A fenti megközelítés persze a szabálysértési dogmatika felőli közelítés. Álláspontom szerint azonban a fenti gondolatmeneten nem változtat az sem, hogy a közigazgatási objektív felelősséget honnan eredeztetjük. A közigazgatási szankciók szakértője, Nagy Marianna, arra hívta fel a figyelmet, hogy az objektív szankciók valójában a polgári jogból kerültek át a közigazgatási jogba,²² és voltaképpen mintegy a veszélyes üzemi felelősség elfajzásai. Mindez alátámasztható a kérdéses közigazgatási szankciók történetével is, hiszen ilyen felelősséget kezdetben a közigazgatás valóban egyes veszélyes létesítmények

¹⁸ 2004. évi CXL. tv. 53. § (4) bekezdés b) pont.

¹⁹ 2004. évi CXL. tv. 3. § (2) bekezdés b) pont.

²⁰ 1988. évi I. tv. 21/A. § (2) bekezdés.

²¹ A megoldást ismerteti Kis Norbert, *A bűnösségi elv hanyatlása a büntetőjogban*, Budapest, Unio, 2005, 212.

²² NAGY, *Objektíven...*, i. m., 4.

üzemeltetése során alkalmazott. Amennyiben pedig megnézzük a polgári jogi veszélyes üzemi felelősséget és az ott meghatározott kimentési lehetőségeket, akkor a hasonlóság valóban szinte kísérteties.

A teória azonban alapot adhatna arra, hogy a gépkocsival kapcsolatos egyes cselekményeket is ilyen módon szabályozzák, hiszen a polgári jog szerint is veszélyes üzemnek minősül a gépkocsi, amely működéséből adódóan kárt okozhat. E körbe azonban álláspontom szerint nem vonhatók azok a cselekmények, amelyek bizonyosan csak akkor következnek be, ha valaki szándékosan szembehelyezkedik a szabályokkal, mint ahogyan ez a jelenleg objektív felelősség körébe vont magatartások esetén is így van. Nehezen elképzelhető ugyanis, hogy valaki úgy hajt gyorsabban, hogy arra még a gondatlansága sem terjedt ki. Egyebekben meg kell jegyezni, hogy a szankció felróhatósága, mint fogalom éppen erre szolgálhatna, nevezetesen, hogy vélelmezni lehetne, hogy valaki felróhatóan cselekedett. Ámde azt vélelmezni, hogy ki cselekedett, már erőteljesen túlmutat ezen.

Ennél fogva bár tény, hogy a kár bekövetkezésének valóban van realitása, és a csekély hiba is nagy károkat okozhat, de ezek tipikusan nem olyan hibák, amelyeket véletlenül is lehetne okozni. Álláspontom szerint ezért a jogalkotó által teremtett szabályozás inkább az épületről lehulló, kieső tárgyakkal kapcsolatos felelősségi szabályokra emlékeztet. Ennek a szabályai köszönnek vissza a kezességben vagy a jogellenes használat esetén történő mentesülésben. De lényeges különbség, hogy még ezeknél a cselekményeknél sem kötött a vétő személy megnevezése olyan szigorú alakszerűségekhez, mint amelyet a közúti közlekedésről szóló törvény módosítása teremtett. Mindehhez járul az a szinte mindenki által indokolatlan szabály, amely által a jogalkotó egy – az üzembentartóra vonatkozó – kezességi felelősséget létesített, és ami egyfajta további biztosíték arra nézve, hogy biztosan bevételhez jusson az állam egy magasztos cél, az életvédelem, érdekében.

3. A bűnösségi vélelem a magyar szabálysértési jogban

Érdemes megemlíteni, hogy a hazai jogi szabályozástól nem idegen, hogy a szabálysértési jog térrénumán bűnösségi vélelmet alkalmazzon a hatékonyabb jogérvényesítés érdekében. Ilyet vezetett be az 1968-as szabálysértési kódex 1983. szeptember 1-től hatályos 6. § (1) bekezdése, amely szerint szervezeteket terhelő kötelezettség megszegése esetén, ha az elkövető személye a szervezet vezetője nyilatkozata alapján sem állapítható meg, akkor a szervezet vezetőjét kell felelősségre vonni.

A rendelkezés bevezetésének körülményei a mai helyzetre emlékeztetnek. Azokon a területeken ugyanis, ahol javarészt szervezetekkel találkozhatunk, így a pénzügyi, gazdasági vagy környezetvédelmi és a munkajog által meghatározott rendszerekben, egyre több nehézséget okozott a jogalkalmazóknak az elkövető felderítése. Ugyanakkor a szabálysértési feljelentést a gyakorlatban addig is többen a vezető ellen tették meg, így kézenfekvő megoldásnak tűnt, hogy a jogalkotó egyfajta bűnösségi vélelemmel éljen a vezetővel szemben. Elméletileg ezt azzal is alátámasztották, hogy a vezető feladata, hogy a munkát úgy szervezze meg és a munkaköri leírásokat olyan formában adja ki, hogy a felelősség később megállapítható legyen. Amennyiben tehát nem lehet kideríteni az elkövetőt, akkor ő gondatlan kötelezettségszegést követett el, ami megalapozza a szankcióalkalmazást.²³ A jogi szabályozást később a Minisztertanács Tanácsi Hivatala jogértelmezéssel tovább bővítette.

Nem tagadható azonban, hogy a vélelem már ekkor elméleti vitát involvált. A megfogalmazás ugyanis megfordította a bizonyítási terhet, így nem a hatóság, hanem a szervezet vezetőjének a kötelességévé vált, hogy kiderítse az elkövető személyét, mindemellett ellentmondásos volt a vezetői nyilatkozat jogi jellege is, hiszen az elkövető kiderítéséről még, mint tanú nyilatkozott, ám ez a nyilatkozat a saját elkövetői minőségét alapozta meg. A bizonyítási teher megfordulása viszont egy másik nagyon fontos, nemzetközi egyezményekben és a magyar Alkotmányban egyaránt fellelhető alapelvet, az ártatlanság vélelmét is érintette, amelyet a büntető vagy büntető jellegű eljárások során, mint amilyen a szabálysértési eljárás, kétség kívül alkalmazni szükséges. Az Sztv. 6. §-ával intézményesített felelősség egy exculpationis jellegű felelősség, amely a polgári joghoz hasonlóan kimentésen alapult, holott a szabálysértési eljáráson belül a vezető sem lett volna köteles az őt mentő körülményeket bizonyítani.

Szintén gyakorlati jogalkalmazói disszonanciára hívja fel a figyelmet Bittó Márta azzal, hogy a vezető nyilatkozata és az elkövető kilétének a kiderítetlensége esetén főszabály szerint az eljárást meg kellett volna szüntetni, hiszen a felderítetlenség kifejezetten eljárást megszüntető ok, amely azonban a megszüntető okok között mégsem szerepelt. De problémát jelentett az elkövetői kör meghatározása is: a rendelkezést ugyanis olyan szervezeteknél is alkalmazni kívánták, amelyek esetében vezetőről, mint olyanról, nem beszélhetünk. Ilyenek a testületi szervek, a gazdasági munkaközösségek vagy egyes magánkezdemenyezésen alapuló társaságok, ahol egyrészt képviselő, másrészt alkalmazottak helyett tagság van. Ugyanakkor a szervezeten belüli munkamegosztás természetéből fakadóan elképzelhető, hogy az eredmény létrehozása valamely

²³ BITTÓ Márta, *A vezető (munkáltató) felelőssége a szabálysértési jogban* (Sztv. 6. §.) = A szabálysértési jog továbbfejlesztésének elméleti megalapozása, szerk. MÁTHÉ, SZABÓ, Budapest, MTA, 1987, 38.

láncolatban résztvevő személy vétlen tévedésének a következménye volt, amely lehetett akár egy téves adatközlés is. A felelősség érvényesíthetősége érdekében a Legfőbb Ügyészség és a MTTH lépett a jogalkotó-jogfejlesztő értelmezés útjára. A testületi szervek kapcsán az utóbbi szerv még 1983-ban határozatban mondta ki, hogy testületi döntés esetén az előterjesztő felelőssége is megállapítható. Majd később a Legfőbb Ügyészség akként értelmezte újra az MTTH állásfoglalását, hogy a képviselők csak az alkalmazottak cselekményéért vonhatók felelősségre. Az elkövetői kör pontos jogalkotói rendezése azonban továbbra is váratott magára.²⁴

A szabályozás eredetét kutatva már ekkor rámutattak, hogy az objektív felelősség polgári joghoz közelítő, illetve polgári jogi gyökerű kategória, mivel a vezető kötelezettségszegése abban áll, hogy a tényleges elkövetőt nem tudják kideríteni. A másik a büntetőjogi gondatlan bűnösség felőli megközelítés lehet. A hivatali formában működő szervezetek ugyanis hierarchikusan szervezettek, horizontálisan és vertikálisan is tagoltak, a munka pedig részfeladatokból áll. Az egyes szinteken álló vezetők utasításadási és mérlegelési joggal is rendelkeznek, amely megnehezíti a felelősség megállapítását, hiszen a vezetők magatartása többnyire nem konkrétan meghatározott, így meghatározott kötelezettség megszegését sem lehet megállapítani. Éppen ezért Bittó Márta például a fokozott vagy közvetett felelősséget tartja alkalmazhatónak, ám a fokozott büntetőjogi felelősséget már problémásnak minősítette.²⁵ Megoldást jelenthetett volna a felróhatóság bevezetése, ami viszont azért problémás, mivel a vezető kötelezettségszegése esetenként még gondatlan bűnösséggel sem alapozható meg, hiszen a büntetőjog átlagon felüli képességekre alapított fokozott felelősséget nem ismer, és nem szankcionál.²⁶ A norma bevezetésének ügyészségi indoka azonban büntetőjogi alapok felől közelített, amely eredeti formájában szintén védhető, mivel egyes munkakörök betöltése köthető bizonyos képességekhez. Ehhez áll közel Békés Imre elmélete²⁷ is, aki szerint a hanyagság feltételei közé tartozik az objektív gondosságra való kötelesség és a szubjektív gondosságra való képesség. Ide tartozik a hivatalbeli gondatlanság is, mivel a tudásszintet meghaladó tevékenységre vállalkozás szintén szemben áll a tőle elvárhatóság követelményével.²⁸

A vezető felelősségére vonatkozó szabályok azért is függenek össze közvetlenül a mai objektív felelősséggel, mivel az Alkotmánybíróság az ezt

²⁴ BITTÓ, *i. m.*, 36-42.

²⁵ *Uo.* 44-46.

²⁶ BITTÓ Márta és KÁDÁR Miklós. *Vö. Uo.* 48-49.

²⁷ Az elmélet alapvetően a Békés Imre felfogásán alapul, holott a büntetőjogban más elméletek is léteznek. Ilyen például az, amely szerint az objektív gondossági kötelesség a jogellenességgel függ össze.

²⁸ BÉKÉS Imre, *A gondatlanság a büntetőjogban*, Budapest, KJK, 1974, 360-361.

megsemmisítő határozatában tette le az ártatlanság vélelmére alapozott bűnfelelősség elvének alapkövét a szabálysértési jogban. A 63/1997. (XII. 12.) határozat kimondta, hogy „a szabálysértési eljárás rendje inkább közelít az államigazgatási eljárás általános szabályaihoz, de a büntetőeljárás egyes elemeiből is építkezik: így például a felelősségi szabályok terén. Szabálysértés elkövetője csak meghatározott életkort elért és megfelelő felismerési, akaratképző képességgel rendelkező természetes személy lehet, a büntetőjogi értelemben vett felróhatóság alapján. Szabálysértés miatt az elkövető akkor vonható felelősségre, ha cselekménye szándékos vagy gondatlan (Sztv. 5. §), a bizonyítási teher – a büntetőeljárásból hasonlóan – a hatóságokat terheli. A szabálysértési felelősségre vonás a jogsértés természete, az elbírálás rendje és a szankció jellege tekintetében a büntetőigazságszolgáltatáshoz áll közel, azzal rokon.”²⁹

Az alkotmányos testület bár deklarálta a szabálysértések kettős – igazgatásellenes és kriminális – jellegét, a szabálysértési felelősséget „bűnfelelősség”-ként határozta meg, amely természetes személy³⁰ múltban elkövetett jogsértésére reagál represszív jellegű joghátránnyal. A jogállamiság – és ezen keresztül a jogbiztonság – elvével ellentétben állónak találta ezért az ártatlanság véelme elvének sérelmét, amely miatt a bizonyítási teher az eljárásban nem az elkövető, hanem mindenképpen a hatóságra hárul.

A másik lényeges dolog a nyilatkozattétel kérdése. Kántás Péter még 1996-ban rámutatott arra a visszaélésszerű gyakorlatra, amivel a közlekedési szabálysértések kapcsán lehetett találkozni. Ám ekkor úgy vélte, hogy „az a körülmény, hogy a rendőrség egyelőre még nem rendelkezik teljes mértékben azokkal a technikai eszközökkel, amelyek segítségével kétséget kizáróan bizonyítani lehet a jogsértést, nem lehet elegendő alap arra, hogy pusztán logikai valószínűség alapján (mely szerint a tulajdonos rendszerint vezeti is a járművet) emberek ellen eljárást lehessen indítani, ahol a feltételezett elkövetők által biztosítanak véltenséget, hogy megnevezik a »tettet«”.³¹ Mindemellett arra is felhívta a figyelmet, hogy egy ilyen tartalmú szabályozás egyben feljelentési kötelezettséget is jelentene. A teljesség igénye kedvéért azért meg kell jegyezni, hogy ez az idézet a szabálysértési felelősségen belüli változtatásokra reagál, ám az szintén bizonyos, hogy az üzembentartó mentesülése csak egy másik személy biztos bírságolásával együtt képzelhető el a jelenlegi rendszerben is.

²⁹ 63/1997. (XII. 12.) AB határozat indokolása.

³⁰ Ehhez a testület azt is hozzátette, hogy „a jogi személyek károkozó, jogellenes tevékenységének nem büntetőjogi eszközökkel való szankcionálása nem alkotmányellenes.”

³¹ KÁNTÁS Péter, *Adalékok a szabálysértés jogrendszerbeli elhelyezéséhez*, Jogi tanulmányok (1996), 42.

4. Az ártatlanság vélelme

Az ombudsmani jelentés a releváns alkotmányi rendelkezések között említi az ártatlanság véelmét.³² Az elvet az Alkotmánybíróság többször vizsgálta, de szerepel a magyar Alkotmány 57. § (2) bekezdésében, valamint több nemzetközi egyezményben, így például a Római Egyezmény 6. cikk 2. bekezdésében. Ez utóbbival kapcsolatban lényeges megemlíteni azt is, hogy a rendelkezés a 6. cikkben belül önálló, így a csatlakozáskor tett szabálysértésekre vonatkozó fenntartás erre a rendelkezésre például nem is terjedt ki az 1968-as szabálysértési törvény idejében.

Az elv hagyományos és klasszikus érvényesülési területe kétségtelenül a büntetőeljárás, ahol a szakirodalom általában más elvekkel is összekapcsolja, így az *in dubio pro reo* elvével,³³ a jogok jóhiszemű gyakorlásával,³⁴ a hallgatás jogával,³⁵ de általában itt említik a terhelt kedvező bizonyítási helyzetét, amely szerint nem kötelezhető ártatlanságának bizonyítására és a bűnösséget a hatóságnak kell bizonyítania. Kérdéses azonban, hogy a büntetőeljáráson kívül más eljárások során érvényesül-e a vélelem. A válasz nem teljesen egységes: másként reagált az Alkotmánybíróság, eltérő álláspontokkal találkozunk a szakirodalomban, és megint másképpen vélekedett a strasbourgi bíróság.

Az Alkotmánybíróság a rendszerváltás után igen hamar letette a voksát az elv kiterjesztése mellett. Az egyik többször idézett döntés a közigazgatási eljárásokkal összefüggésben született, amelyben a testület leszögezte, hogy *„természetesen tisztában van ezzel, hogy ez az alkotmányos elv elsősorban büntetőjogi elv. Álláspontja szerint azonban olyan egyéb eljárásokban – mint a devizahatóság előtt folyamatban lévő eljárás is –, ahol az eljárás alá vont ügyfél vallomástétele esetében önmagát bűncselekménnyel vádolná, alkalmazandó. Mód van tehát ilyen esetben az Alkotmány tágabb értelmezésére.”*³⁶

A szabálysértési ügyekben relevánsnak tekinthető mind az 1991 szeptemberében alkotott határozat, amely az ártatlanság véelmével összefüggésben vizsgálta az 1968-as szabálysértési törvény „elkövető” megnevezésének prejudikáló jellegét,³⁷ mind a meghatározó jelentőségű 63/1997. (XII. 12.) határozat, amely a vezető közvetett felelősségére vonatkozó szabályok megsemmisítése során deklarálta, hogy a szabálysértési eljárásban érvényesül az

³² Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának Jelentése az OBH 4750/2008. számú ügyben, *i. m.*, 1.

³³ FARKAS Ákos, *A falra akasztott nádpalca avagy A büntető igazságszolgáltatás hatékonyságának korlátai*, Budapest, Osiris, 2002, 90-91.

³⁴ Idézi FENYVESI Csaba, *A védő és a büntetőeljárás alkotmányos alapelvei*, Minúciák, 2001, 118.

³⁵ HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, *Emberi jogok*, Budapest, Osiris, 2003, 720-721.

³⁶ 41/1991. (VII. 3.) AB határozat indokolása.

³⁷ 1284/B/1990. AB határozat indokolása.

ártatlanság véelme és a bizonyítási teher a hatóságokat terheli. Itt érdemes megjegyezni, hogy a hatályos szabálysértési törvény kifejezetten alkalmazandónak tartja az elvet, ugyanis az eljárás alá vont személy felelősségét a hatóságnak kell bizonyítania. Ezzel szemben a kommentárok mindezt nem az elv alkotmányos jellegével magyarázzák, hanem azzal, hogy szabálysértési jog hatályos rendszerét a strasbourgi büntetőügy-fogalom alakította.³⁸ Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint az ártatlanság véelmével szoros összefüggésben áll a hallgatás joga is, amely a már említett 41/1991. (VII. 3.) határozat alapján valamennyi olyan eljárásban, ahol az eljárás alá vont ügyfél önmagát vádolná a vallomástétellel.³⁹

Mindebből azonban nem következik, hogy az ártatlanság véelme korlátlanul érvényesül valamennyi eljárásban. Minderről az Alkotmánybíróság akként vélekedett, hogy bár a véelem alkotmányos alapelveként funkcionál, és ezért a büntetőjogon kívüli eljárásokban is felhívható, ám az alkotmányos véelem korlátlanul nem terjeszthető ki, és csupán a felelősséghez kötött eljárásokban alkalmazható.⁴⁰ Ebből következően „*esetenként vizsgálendő, hogy az adott jogszabály az ártatlanság véelmének alkotmányos elvével összefüggésben áll-e.*”⁴¹ A közigazgatási szankcionálás természetéből fakadóan részben felelősségi alapokon áll, így a büntetőhatalom gyakorlása alapján azt gondolhatnánk, hogy ezekben az esetekben is érvényesülnie kellene az elvnek.

A strasbourgi esetjog ezzel szemben elsősorban a büntetőjoginak minősülő ügyekre tartja érvényesítendőnek az elvet, míg más felelősségi eljárásokra, így például a fegyelmi ügyekre már nem. Ugyanakkor a bűnösségi véelmekkel kapcsolatban a bíróság azt is leszögezte, hogy a jogi szabályozást akként kell kialakítani, hogy a véelmek megdönthetők legyenek. Emellett a jogszabályok alkalmazása során szintén figyelmet kell fordítani, hogy az eljárásjogi garanciákat a hatóság valóban tiszteletben tartsa.

A szakirodalomban többféle állásponttal is találkozhatunk. A rendszerváltás után Szikinger István több cikkében is amellet szállt síkra, hogy az ártatlanság véelme ne csupán a büntetőügyekben, hanem más eljárásokban is – így főként a szabálysértési és fegyelmi eljárásokban is – érvényesüljön. A fentiek alapján látható, hogy az alkotmányi gyakorlat ez utóbbit teljes mértékben respektálta, és a szerző azt a kívánalmát is megfogalmazta, hogy az elv ne jogágakhoz kötődő, hanem alkotmányos alapelveként funkcionáljon, és

³⁸ KÁNTÁS Péter, KINCSES Ildikó, *A szabálysértési jog*, Budapest, KJK, 2002, 104-105.

³⁹ 41/1991. (VII. 3.) AB határozat indokolása.

⁴⁰ 26/B/1998. AB határozat, vagy 22/2004. (VI. 19.) AB határozat indokolása vagy 553/B/2001. AB határozat indokolása.

⁴¹ 22/2004. (VI. 19.) AB határozat indokolása.

valamennyi olyan eljárásban felhívható legyen, ahol az egyén bűnösségét, illetve felróhatóságát vizsgálják.⁴²

Blutman László ezzel szemben nem ennyire megengedő. Álláspontja szerint az ártatlanság véelme büntetőjogi elv, amelyre azonban hivatkozni lehet a büntetőjogon kívül is, de csak büntetőjogi kérdésekben. Így a szabálysértések és büntetőügyek összefonódása okán a szabálysértési eljárásokban szintén érvényesítendőnek tartja az elvet. Mindez annak ellenére megállapítható, hogy a büntetőügy-fogalom szintén meglehetősen problémás, hiszen e körben az Európa Tanács gyakorlata eltérő fogalmat dolgozott ki, mint amilyen következtetés a magyar Alkotmány alapján levonható. Ugyanakkor felhívja a figyelmet egy ehhez hasonló és összefüggő elvre, nevezetesen a bizonyítási teherrel kapcsolatos *omnia praesumuntur legitima facta donec probitur in contrarium* elvre, amely egyéb, így például közigazgatási eljárásokban érvényesülhet. Ezzel magyarázza azt is, hogy a közgondolkodásban az ártatlanság véelme meghonosodott és sok esetben az állampolgárok akkor is arra hivatkoznak, ha az utóbbiról van szó.⁴³

A fentiek alapján az a következtetés vonható le, hogy amíg a szabálysértési eljárás során a szakértők, az alkotmányjogi grémium, valamint a nemzetközi egyezmények alapján egyértelműen érvényesül az ártatlanság véelme, addig a közigazgatási szankcionálás egyéb területein mindez már kérdéses. E körben tehát arra juthatunk, hogy a közlekedési objektív felelősség vizsgálatához előfeltétel annak az alapkérdésnek a megválaszolása, hogy lehetséges-e a szankciók átsorolása vagy a szankciók kétarcú – vétkes és attól független – megalapozása.

5. A *ne bis in idem* elve avagy megengedhető-e a párhuzamos szankcionálás?

Az ombudsmani jelentés felveti a *ne bis in idem* elvének sérelmét is. Az elvet elsősorban – az ártatlanság véelméhez hasonlóan – szintén a büntetőeljárás jog tudománya alkalmazza.⁴⁴ A szabálysértési, illetve közigazgatási jog irodalma azonban bizonyos mértékig eltérő, kiterjesztett tartalmat fűz hozzá – a büntetőjog irányába, hiszen a szabálysértési törvény rögzíti, hogy a cselekmény nem lehet szabálysértés, ha bűncselekményt valósít meg.⁴⁵ Ilyen módon a bűncselekményként történő elbírálása megszüntető okot képez,⁴⁶ és a kétszeri elbí-

⁴² SZIKINGER István, *Az ártatlanság véelme – alkotmányos alapelv!* Belügyi Szemle (1989/3), 8-17.

⁴³ BLUTMAN László, *Az ártatlanság véelme - a büntetőjogon kívül is?* Bírák Lapja (1996/1-2), 71-88.

⁴⁴ FARKAS, i. m., 95.

⁴⁵ Sztv. 1. § (2) bek.

⁴⁶ Sztv. 84. § (1) bek. e) pont.

rálás elkerülése érdekében perújítási eljárást lehet kezdeményezni. E körben hasonló álláspontot foglalt el a strasbourgi bíróság is, amely a büntetőjogi tárgyú Hetedik kiegészítő jegyzőkönyv 4. Cikkét kifejezetten is felhívta szabálysértési ügyben.⁴⁷

A teljesség kedvéért azonban meg kell jegyezni, hogy a jelenlegi szabályozás a kétszeri bírságolást nem tesz lehetővé.⁴⁸ Ehelyett arra ad módot, hogy amennyiben az elkövető személye kiderül, vele szemben szabálysértési eljárást folytatassanak le és valamilyen intézkedést szabjanak ki, amelyek közül gyakorlatilag a járművezetéstől eltiltás lehet releváns. A kétfajta pénzbírság alkalmazásáról, mint többszöri közigazgatási szankcionálásról, Gajdushek is megállapítja, hogy a ténylegesen felvetne „alkotmányos alapjogi problémákat.”⁴⁹

Az Alkotmánybíróság előtt már több ízben volt olyan eset, amely valamely nem vétkességi alapú közigazgatási szankció melletti szabálysértési szankcionálást bírálja el. Kifejezetten ilyen ügy volt a 319/B/1995. szám alatt hozott végzéssel megszüntetett eljárás, amely a jövedéki bírság kiszabása melletti szabálysértési vagy büntetőeljárás alkotmányosságát ítélte volna meg a *ne bis in idem* elvvel összefüggésben – ha a jogalkotó hatályon kívül nem helyezi a rendelkezést, amelynek okán az érdemi állásfoglalás elmaradt. A grémium később a 29/1998. (VI. 17.) határozatában a munkaügyi bírság és szabálysértési bírság ugyanazon eljárásban történő alkalmazását mérte meg és találta alkotmányosnak. Ezen határozatban a testület kifejtette, hogy a közigazgatási bírságolás egyre terjedő mértéket ölt, amelyek többnyire objektív alapúak és a befolyt összeg reparációs célokat szolgál.⁵⁰

A közigazgatási büntetőbíráskodás területén a századforduló környékén már volt példa a kettős szankcionálásra, ahol ráadásul a pénzbüntetés és a pénzbírság kombinálhatósága mellett tették le a voksukat az egyes szerzők arra hivatkozással, hogy eltérő a kétfajta büntetés célja. Míg a büntetőjogi kodifikáció előtt meglehetősen rendezetlen volt az egyes szankciók, így a pénzbírság és pénzbüntetés kérdése, addig a Kbt. Hatálya lépésével megszilárdult, hogy a trichotómia folytán a bűncselekmények körébe tartozó kihágás büntetése a pénzbüntetés lehet, és a Kbt.-n kívüli egyéb közigazgatás-ellenességeket pénzbírsággal lehetett sújtani.

⁴⁷ Gradinger v. Ausztria ügy. GRÁD András, *Kézikönyv a strasbourgi emberi jogi ítélkezésről*, Budapest, HVG-ORAC, 1998, 225-226.

⁴⁸ 1988. évi I. tv. 21/B. § (2) bekezdés.

⁴⁹ GAJDUSCHEK, *i. m.*, 190.

⁵⁰ 29/1998. (VI. 17.) határozat Indokolása 2. 2.

Ekkor fogalmazódott meg az az elv is, hogy ha valamely cselekményt kihágásként értékelnek és pénzbüntetéssel büntetnek, akkor ugyanaz a cselekmény egyben nem büntethető pénzbírsággal is. Az ún. rendőri kihágások esetén azonban más volt a helyzet.

Ezen cselekmények többnyire közigazgatás-ellenesek voltak és nem csupán törvényben lehetett ezeket megállapítani. Ekként egyes szerzők elképzelhetőnek tartották, hogy a büntetés eltérő célja alapján a két szankciót kombinálják, míg más cselekmények esetén ez egyértelműen a kétszeres értékelés tilalmába ütközött volna.⁵¹

Az eltérő célra hivatkozás azonban álláspontom szerint némiképpen hibás. Véleményem szerint a közigazgatási jogi szankcióknak több funkciója is lehet, amelyek azonban nem egymást kizáró, hanem kiegészítő és erősítő célok, és amelyek közül egyes konkrét esetekben hol az egyik, hol a másik kerül előtérbe, mint ahogyan a büntetőjog büntetésnek is egyaránt funkciója a represszió, illetve a prevenció. Abban az esetben, ha a szankció valamely célt egyáltalán nem érvényesíti, akkor nem feltétlenül az a megoldás, hogy másik szankcióval kell együttesen alkalmazni. Így amennyiben a jövőbeli jogkövetést csak az segíti elő, ha a szabálysértési szankció mellett közigazgatási bírságot is alkalmaznak, akkor inkább az a kérdés, hogy valamely szankció, jelen esetben a szabálysértési, miért nem rendelkezik kellő visszatartó erővel. E körben az utóbbi időben Gajduschek György végzett vizsgálatokat. Könyvében arra hívja fel a figyelmet, hogy általában a bírságolás tényleges bekövetkezésének esélye rendkívül csekély, az egyes rendszerek üzemeltetése sokba kerül és kevés a hatóság, továbbá a (szabálysértési) jogi szabályozás eleve megnehezíti a jogalkalmazást.⁵² Igaz a könyv kéziratának lezárása a 2008-as változások bevezetése előtt megtörtént, így lényegében az ún. objektív felelősségről nem ismerhetjük meg a szerző álláspontját, ám az a megállapítása mindenképpen figyelemre méltó, hogy a szabálysértési ügyek visszaszorulását manapság a bizonyítási nehézségekkel és a csekély bírságmértékkel magyarázzák, holott arra nincsen magyarázat, hogy a korábbi időszakban miért lehetett két-háromszor több esetben érvényesíteni a felelősséget.⁵³

⁵¹ ÉLTHES Gyula, *A rendőri és jövedéki büntetőjog. Az ezeréves magyar kihágási jog története és a mai állapota*, Budapest, Fővárosi Nyomda, 1935, 564.

⁵² GAJDUSCHEK, i. m., 133-134.

⁵³ Uo., 188.

Szintén érdekes megemlíteni, hogy a Kbtk. időszakában még csaknem nyilvánvalónak tekintették, hogy a pénzbírság mértéke nem haladhatja meg a pénzbüntetés generális maximumát.⁵⁴ Jelenleg pedig éppen fordított a helyzet; szinte majd az összes egyéb közigazgatási szankció esetén is. Ez felveti azt is, hogy jelenlegi formájában van-e még értelme a szabálysértési bírságolásnak vagy csupán a járművezetéstől eltiltás miatt van, netán azért, hogy egyes cselekmények legalább *de iure* nem maradjanak szankció nélkül.

Az ombudsmani jelentésből az is kiderül, hogy valójában párhuzamos szabálysértési eljárás lefolytatására nem volt példa,⁵⁵ ami álláspontom szerint nem azt igazolja, hogy a hatóságok a jogállamiság elvének megfelelően és humanusan alkalmazzák a jogot, hanem azt, hogy a szabályozás elérte a célját, van elkövető, van büntetés, ami szinte bizonyosan be is folyik az államkasszába. Ilyen módon felesleges az államapparátus erejét arra pazarolni, hogy a szabálysértési eljárás garanciális elveit követő eljárásban megtalálják az eljárás alá vont személyt, akit aztán esetleg eltilthatnak a járművezetéstől.

6. Egyes nemzetközi tendenciák

A nemzetközi tendenciák között két, egymással ellentétben álló hatással találkozhatunk. Az egyik, hogy az egyes országok gyakorlatában egyre inkább tért nyer az objektívnek nevezett felelősség, amely pusztán az eredményre tekintettel büntet.⁵⁶ A másik áramlatot az Európa Tanács gyakorlata, illetve az Európai Unió kívánalmai jelentik, amelyek egyrészt egy hatékonyabb garanciarendszer kiépítését célozzák, másrészt a büntetőjog alapvető elveinek közös rendszerét hozzák létre.

A közösségi előírások között említhető a 2988/95. sz. Tanácsi Rendelet, amely a közigazgatási büntetőjog alkalmazási körének a kiterjesztéséről rendelkezik. A rendelet azonban rögzíti a legfontosabb eljárási jogi elveket is, így a *ne bis in idem*, a méltányosság és az arányosság elvét, továbbá elhatárolja egymástól az igazgatási büntetéseket és intézkedéseket. Meghatározza a büntetés kiszabásának előfeltételei között a vétkességet, a kiszabható büntetések körébe pedig a pénzbírságot, előnyök elvonását és más gazdasági jellegű szankciókat von, amelyek között viszont nem találkozhatunk szabadságelvonó intézkedéssel. Az esetjog⁵⁷ alapján kitűnik, hogy az igazgatási büntetés kiszabása

⁵⁴ ÉLTHES, *i. m.*, 559-561.

⁵⁵ Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának Jelentése az OBH 4750/2008. számú ügyben, *i. m.*, 6.

⁵⁶ Bővebben lásd KIS, *i. m.*, 205-216.

⁵⁷ A vonatkozó esetjogról bővebben Uo., 218.

körében érvényesítendő az ártatlanság véelme, a védelemhez való jog és a bizonyítási teher, míg az objektív felelősség az igazgatási intézkedések körében tartható elképzelhetőnek.⁵⁸

A másik dokumentum az Európa Tanács R (91) 1 számú ajánlása, amely viszont általában a represszív jellegű közigazgatási szankciók esetében alkalmazandó. Az ajánlás és ahhoz fűzött memorandum azt hangsúlyozza, hogy az ajánlás alkalmazási körét tekintve közigazgatási szankciónak tekintendő valamennyi közigazgatási szerv által meghatározott szankció, és nemcsak azok, amelyek a dekriminalizáció következtében kerültek ki a büntetőjogból.⁵⁹ Az ilyen komplex értelemben vett közigazgatási szankciók egységes követelményei között fogalmazza meg a 7. alapelv, hogy a bizonyítás terhe a közigazgatási hatóságokon nyugszik.

Itt ismét felmerül a kérdés, hogy mi a célja, vagy legalábbis mi a fő célja ezen szankciónak. E tekintetben tehát visszajutottunk ahhoz a problémához, hogy milyen jellegű cselekményeknek minősíthetők a közlekedési szabályszegések. Erre a kérdésre viszont – a valódi érdemi jogalkotói indokolás hiánya⁶⁰ miatt – minden bizonnyal csak az Alkotmánybíróság fog választ adni, amely szerv a jelen tanulmány kéziratának lezárásáig⁶¹ még nem döntött a jogszabályt érintő indítványokról.

7. Összegzés

Az állam életvédelmi kötelezettségéből fakadóan szükségszerű, hogy a jogalkotó szabályalkotással törekszik a halálos balesetek számának csökkentésére. Mindez azonban nem ölthet olyan mértéket, hogy figyelmen kívül hagyja az adott jogterület belső logikáját. A közigazgatási jogi szankciók egyik fontos és gyakorlati kihatással bíró megkülönböztetési rendszere az objektív és szubjektív szankciók elhatárolása, amely utóbbiak az egyik legjellegzetesebb

⁵⁸ *Uo.*, 216-218.

⁵⁹ KIS Norbert, NAGY Marianna, *Európai közigazgatási büntetőjog*, HVG-ORAC, Budapest, 2007, 23. és 281-284.

⁶⁰ E körben ugyanis csupán abból a tételből indulhatunk ki, amelyet a miniszterelnök a jogszabály előterjesztése során megfogalmazott, nevezetesen, hogy a szigorra a közlekedési balesetek és különösen a halálos balesetek nagy száma miatt van szükség, így a szabályozás mintegy az állam életvédelmi kötelezettségét valósítja meg, annak manifestációja. E körben egyet kell értenünk azokkal az álláspontokkal (Ld. például NAGY, *Objektíven...*, i. m., 13.), amelyek súlyos hibának tartják, ha nincsen egy jogi normának hivatalosan elfogadott indokolása, ha pedig van, akkor az többnyire nem több, mint a jogszabály szövege prózában. Ekként nem ítéltető meg az az ombudsmani jelentés által felvetett kérdés, hogy nem valamennyi tényállás áll közvetlen összefüggésben a törvényalkotó által kifejtett céllal.

⁶¹ 2009. április 2.

képviselője a szabálysértési jog. Ez az Alkotmánybíróság döntése által megerősítetten bűnfelelősségen alapul. Míg azonban a javaslatok csupán bűnösségi vélelemről és a bizonyítási teher megfordításáról szoltak, addig az elfogadott jogszabály már az üzembentartó, mint felelős személy vélelemét építi be az eljárás egyszerűsítése, a hatóság munkájának megkönnyítése érdekében.

A jogszabály megítélését nehezíti az is, hogy a szabálysértési tényállások között továbbra is szerepelnek az objektív felelősség körébe vont cselekmények, ennél fogva a szabálysértési dogmatika szintén felhívható. A büntetőjog felől közelítő szerzők pedig egyértelműen a büntetőjog általános elveit kérik számon a szabálysértési jogon. E körben említhető Szabó András büntetőjogász álláspontja, amely szerint a szabálysértési ügyek egészét azért kell büntetőjogiként kezelni, mert nagy részük kriminális.⁶² A Római Egyezmény jellegét és esetjogát vizsgálva, lényegében hasonló álláspontot fogadott el Bittó Márta is, aki a Magyarország által tett fenntartás vizsgálata során jutott arra a következtetésre, hogy az egyezmény az emberi jogok minimumát tartalmazza, és a büntetőügy-fogalom meghatározása kapcsán csupán az egyik kritérium az adott ország jogrendszere.⁶³ Ennél fogva az államoknak az egyezményben szereplőnél teljesebb körű garanciarendszert kellene kiépíteniük.

Ettől némiképpen továbbment Kis Norbert büntetőjogász, aki szerint „A közigazgatási büntetőjog erősödésében, a közigazgatási büntetőjognak a büntetőjog alapelvei rendszeréből történő kiszakításának motivációjában a jogállami gondolattal összeférhetetlen tendencia nyomait találhatjuk meg. A büntetésnek van materiális tartalma, amelyet az igazgatási eljárásban, közigazgatás-ellenes cselekményeket szankcionálva sem veszthet el.”⁶⁴

Amennyiben úgy gondolkodunk, hogy valamely korábban a büntetőjog által szabályozott cselekmény nem veszíti el a dekriminalizáció által a büntetőjogi karakterét, akkor ugyanez a tétel igaz lehet a szabálysértésekre is. Jelen esetben pedig a helyzet még ennél is tisztázatlanabb, hiszen az adott cselekményt egyaránt megtalálhatjuk, mint objektív, valamint mint szubjektív alapú szankcióra okot adó kötelezettségszegést.

Míg tehát a Madarász-féle álláspont a jogalkotó szándékától független karaktert adott egyes cselekményeknek, addig ebben a helyzetben a jogalkotó szándéka sem tisztázott. A szabályozás voltaképpen maga cáfolja meg azt, hogy vannak olyan cselekmények, amelyek jellegüknél fogva egyik vagy másik kategóriába tartoznának. Amennyiben a cselekmény állandó karakterére

⁶² „A szabálysértési ügyek büntető ügyek, mert nagy részük bűncselekmény (kriminális szabálysértés).” SZABÓ András, *Jogharmonizáció és alkotmányos igazságszolgáltatás*, Kriminológiai közlemények, Különkiadás, 1998, 17.

⁶³ Lásd bővebben BITTÓ Márta, *Az Emberi Jogok Európai Egyezménye és a magyar szabálysértési jog*, Állam- és Jogtudomány (1995/3-4), [1998] 225. és 233-234.

⁶⁴ KIS, i. m., 218.

vonatkozó meggyőződést nem is fogadjuk el, akkor marad az a megoldás, hogy a jogalkotó dönthet. Ámde itt a jogalkotó akként döntött, hogy ugyanaz a cselekmény ilyen is és olyan is. A jelen cikk megírásakor még nem született meg az Alkotmánybíróság határozata, amely *erga omnes* hatályánál fogva bizonyosan hosszú időre meghatározza az ilyen irányú jogalkotói elképzeléseket.

A pótmagánvád intézményének szabályozása – *de lege lata* és *de lege ferenda*

Bócz Endre szerint „*a pótmagánvádlót nem szereti a jogrendszer,*”¹ amiben sajnos nem lehet vitába szállni az idézett szerzővel, ha áttekintjük a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvénnyel [Be.] ismét bevezetett pótmagánvád szabályozásának eddigi alakulását és ennek meglehetősen eklektikus végeredményét, mert ennek alapján valóban nem juthatunk más következtetésre. A jogrendszer persze – mint tudjuk – leginkább azt nem szereti, akit a jogalkotó sem. A jogalkotó averziója pedig akár érthető is lehetne, ha történetesen nem vezette volna be a jogintézményt, hiszen ennek elkerülése ésszerű érvekkel indokolható lett volna. A jogalkotó azonban nem ezt az utat választotta, hanem a büntetőeljárás koncepciójáról szóló 2002/1994.(I.17) számú Kormányhatározat 6. pontjában megfogalmazott kívánalmak szerint „megfelelő korlátok között” megengedte, hogy a sértett pótmagánvádlóként járhasson el. Ennek korlátozása azonban olyan tökéletesen sikerült, amire tekintettel a pótmagánvádló fellépésének megengedését legfeljebb, mint „Az okos leány” című magyar népmeséből ismert „legyen is, meg ne is” dilemmájának XX. századi jogászai megoldásaként lehetett méltányolni, mert ennek eredményeként a sértett igényérvényesítési lehetőségei gyakorlatilag semennyiben nem bővültek. Ebben csupán az 1996. évi LI. törvénnyel bevezetett módosítások jelentettek érdemleges előrelépést, ami viszont a jogintézmény kaotikus szabályozási technikájáról a mai napig nem mondható el. Erre tekintettel tanulmányomban egyrészt igyekszem – legalább dióhéjban – megvilágítani a hatályos szabályozás véleményem szerinti leglényegesebb ellentmondásait; másrészt megkísérlem felvázolni az ezek kiküszöbölésére általam alkalmasnak tartott alternatív szabályozási modellt is, a kritikai észrevételek konkretizálhatósága érdekében.

¹ *A pótmagánvádról* [Jegyzőkönyv az Országos Kriminológiai Intézetben 2004. október 16-án megtartott kerekasztal-beszélgetésről], *Ügyészek Lapja* (2004/6), 46.

I. A hatályos szabályozás problémái

1. A rendszertelenség rendszere

A pótmagánvád szabályozási módjának szembetűnő vonása az, hogy a jogintézményre vonatkozó rendelkezéseket nem a Be. azonos fejezetén belül, hanem különböző fejezeteiben találjuk. Ez azt eredményezi, hogy az összesen 31 fejezetből, s ezen belül 608 szakaszból álló Be. pótmagánvádra vagy pótmagánvádlóra, illetve annak eljárására vonatkozó 37 szakaszának rendelkezései 18 különböző fejezet keretein belül kerültek elhelyezésre. Kizárólag az elsőfokú bírósági tárgyalást szabályozó XIII. fejezeten belül az V. cím alatt találhatók meg rendszerezetten a pótmagánvádlóra vonatkozó eltérő rendelkezések, persze itt sem teljes körűen, miután a pótmagánvádló fellépésének szabályai nem itt, hanem az I. címnél szerepelnek. Ez a szabályozási technika nem követi következetesen a Bp. által teremtett törvényszerkesztési hagyományainkat, ami ebben az esetben nem vált előnyére a hatályos szabályozásnak. A tradícióknak a jogrendszer alakításában is meg van a maguk jelentősége, sőt éppen ezen a téren kellene a legnagyobb megbecsüléssel ápolnunk azokat, mint a kiegyensúlyozott nemzeti jogfejlődés nélkülözhetetlen biztosítékait. Erre utalhat Király Tibor, amikor arról ír, hogy „*lehet rajta bánkódni: miért nem adatott meg nekünk a szerves fejlődés esélye, amelyből saját jogunk kinőhetett volna. – De ez az esély talán Angliát kivéve tisztán sehol nem volt; a büntetőjog és büntetőeljárási jog alakulása a felvilágosodás után összeurópai mértékben formálódott és ezért beszélhetünk ma is kontinentális és angolszász típusú jogrendszerekről.*”² Ennek ellenére, 110 évvel a hatályba lépése után, nyugodtan kijelenthetjük, hogy számunkra a büntető eljárásjogunk fejlődésének vitathatatlanul legfontosabb mérföldkövét jelentő Bp. ma már a jogi kultúránk olyan tradicionális értékét jelenti, amelynek figyelembe vétele korunk jogalkotóitól is elvárható. Ez azonban természetesen csak a mai kor követelményeinek megfelelően kitűzött jogalkotói célhoz képest is időtállóan bizonyult megoldásokra vonatkoztatható. Ezért kell előtérbe helyezni a jogszabályszerkesztő felelősségének kérdését, amivel kapcsolatban csak egyetérteni lehet Király Tibor következő gondolataival: „*A kodifikátornak most és mindig elsőrendű kötelessége és felelőssége, hogy olyan törvényt fogalmazzon, amely hatékony a büntetőjogi felelősségre vonásban, és egyaránt óvja mind a társadalmat, mind a polgárait. Emellett terbeli őt történeti felelősség, mert azokat a legjobb hagyományokat kell folytatnia, amelyeket Magyarországon a múltban megteremtettek és követtek. A legtöbb garanciát, a legjobb elveket magában foglaló törvényt kell alkotnia, arra törekedve, hogy meghaladja a*

² KIRÁLY Tibor, *A büntetőeljárási jog reformja elé*, Magyar Jog (1993/5), 258.

nagy elődöket, és példamutató legyen a jövő számára.”³ Abban most nem érdemes elmélyedni, hogy a Be. mennyiben felel meg ezeknek a magasan szárnyaló elvi szempontoknak, mert ezekből számunkra pillanatnyilag csak a legjobb történeti hagyományok folytatásának követelménye lehet érdekes a pótmagánvád szabályozásánál alkalmazott jogtechnikai megoldásra vonatkozó észrevételek megfogalmazásakor. Ilyen tekintetben pedig kétségtelenül a legjobb történeti hagyományok körébe sorolhatjuk azt a korabeli törvényszerkesztési megoldást, amelynek eredményeként a pótmagánvádra, illetőleg a pótmagánvádló általi vádképviselőre vonatkozó eltérő szabályozás együvé vonható rendelkezéseit a Bp. két helyen: a IV. fejezetében és a XV. fejezetének B/ részében foglalja össze, ami jelentősen megkönnyíti a szóban levő joganyag áttekinthetőségét. Ebben az egykori szabályozást mindenképpen példaértékű, előremutató jelentőségű törvényszerkesztési megoldásnak tartom a következők miatt.

Megítélésem szerint egy adott jogág egész rendszerét felölelő szabályozás megszerkesztésekor mindenekelőtt arra kell törekedni, hogy annak szerkezete a tárgyat képező joganyag belső összefüggései által lehetővé tett legteljesebb mértékben áttekinthető legyen a jogforrás alkalmazásának megkönnyítése érdekében, aminek a fontossága a napjainkat jellemző jogszabály alkotási dömping tükrében ma már aligha lehet kérdéses. Ennek a követelménynek a megvalósulása az alapvető rendelkezéseket, valamint a bíróságra, illetőleg az eljárásban résztvevő hatóságokra, annak egyéb résztvevőire, az általános eljárási szabályokra, továbbá a bizonyításra és a kényszerintézkedésekre vonatkozó szabályokat tartalmazó első részen kívül az egyes eljárási szakaszokat vagy típusokat átfogó nagyobb szerkezeti egységet jelentő törvényi részek keretei között a joganyag önálló fejezetekre és azon belül elkülönülő címekre tagolásának módszerét követő Be. esetében elsősorban az ezekben elhelyezett joganyag koherenciájának, illetve szerkesztési elveinek megvizsgálásával ítéltető meg. Ilyen szempontból, a pótmagánvád természetéből következően, behatóbb vizsgálatot a bírósági eljárás általános [harmadik rész] és külön [ötödik rész] szabályozásának összehasonlítása és elemzése igényel. Arra vonatkozóan ugyanis semmilyen eligazítást nem találhatunk a Be. miniszteri indokolásában, hogy a jogalkotó milyen elvek vagy szempontok szerint határozta meg az általánostól eltérő szabályozást igénylő eljárási típusok, vagyis a külön eljárások körét.

Ezzel a kérdéssel korábban Tremmel Flórián foglalkozott részletesebben a magánvadás eljárás fő vonásait vizsgálva, amelynek keretében a következő megközelítést alkalmazta: „A külön eljárások egyfelől a »rendes« [büntetési vagy vétségi] eljárástól térnek el, másfelől viszont egymástól is különböznek. Az eltérések alapvető okai

³ KIRÁLY Tibor, *A magyar büntető eljárásjog fél évszázados történetének vázlata*, Belügyi Szemle (2003/1), 18.

részen az eltérő életviszonyokban és anyagi jogszabályokban [pl. a katonai vagy a fiatalkorúak elleni büntetőeljárásnál], részben pedig a büntető eljárásnak a vétségi eljárásnál is nagyobb mérvű egyszerűsítése és gyorsítása szükségességében rejlenek. [Pl. a bíróság elé állítás, a tárgyalás mellőzése pénzbüntetés kiszabása esetén.] A magánvádas eljárás mintegy közbülső helyet foglal el a külön eljárások között, mert az eljárási szabályokban levő lényeges különbségek mindkét okcsoporttal összefüggnek.”⁴ Ezzel a megközelítéssel annyiban tudok egyetérteni, hogy az eljárás egyszerűsítésére irányuló különféle jogalkotói törekvések, valamint a terheltek sajátos személyi tulajdonságai [amelyeket akár eltérő életviszonyként is megnevezhetünk] kétségtelenül meghatározó jelentőséggel bírnak bizonyos külön eljárások eltérő szabályozásánál. Azt azonban nem tartom megállapíthatónak, hogy ezek bármelyike karakterizálhatná a magánvádas eljárást, miután domináns egyszerűsítési törekvés ennek szabályozásában nem ismerhető fel és az ilyen eljárásban résztvevők esetében semmiféle személyi specialitásról nem beszélhetünk, az ennél általánosabb megfogalmazást jelentő „elérő életviszony” pedig nem tekinthető normatív kategóriának, amelynek a használatát ma már inkább csak a katonai büntetőeljárás vonatkozásában tartom elfogadhatónak.

Tremmel Flórián hivatkozott művének megjelenése óta huszonöt év telt el, azonban hozzá hasonló részletességgel azóta is kevesen foglalkoztak a külön eljárások szabályozásának módszertani kérdésével. Ezzel a Be. kommentár sem foglalkozik, és a korábbi Be. magyarázata sem érinti általánosságban a külön eljárások kérdését. A témát érintően tankönyvi források állnak rendelkezésre, amelynek szerzői közül Király Tibor szolgál a legrészletesebb definícióval: „Külön eljárás az olyan eljárás, amely – miként az általános eljárás is a büntetőjogi főkérdések [a bűnösség, a jogkövetkezmények] eldöntésére irányul, és – az eljárási alapelvek megtartásával, de részben kivételek eltűrésével, – a törvényben meghatározott külön [speciális] szabályok és kivételek szerint az általános eljárási szabályok alapján folyik. – Más szóval: minden külön eljárás az általános eljárási szabályok alapján, de a törvényben megállapított eltérések szerint folyik.”⁵ Viszonylag részletesen foglalkozik a külön eljárások fogalmával és csoportosításával Tóth Mihály is, bár általános érvényű fogalmi meghatározás helyett a következőket rögzíti: „Főszabályként a külön eljárások esetében is az általános szabályok érvényesülnek, a külön eljárásokról szóló fejezetek csak az eltérő és a kiegészítő rendelkezéseket tartalmazzák. A külön eljárások indokai világosak: vagy sajátos személyi, illetve tárgyi kört vesznek figyelembe vagy egyszerűsítene. [...] Végül az eljárás általános menetétől való eltérést indokolhat, ha mentességet élvező személy ellen járnak el. Itt ugyanis a speciális eljárási mód és feltételrendszer fontosabb, mint az a szempont, hogy ezúttal voltaképpen »speciális alannyal«

⁴ TREMMEL Flórián, *A magánvád*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1985, 116.

⁵ KIRÁLY Tibor, *Büntetőeljárás jog*, Budapest, Osiris, 2000, 521.

*állunk szemben.*⁶ Ennek alapján a külön eljárásokat a következőképpen csoportosítja: 1.) „egyszerűsítő külön eljárások”: a) bíróság elé állítás, b) lemondás a tárgyalásról, c) tárgyalás mellőzése, d) eljárás távollevő vádlottal szemben; 2.) „a vádlott speciális személyével kapcsolatos külön eljárások”: a) fiatakorúak elleni eljárás, b) katonai büntetőeljárás; 3.) „a bűncselekmény jellegére tekintettel szabályozott külön eljárás”: magánvádas eljárás; 4.) „eljárás mentességet élvező személy esetében.”⁷

A hivatkozott tankönyvi megközelítéssel csak részben, illetve a következő kiegészítések mellett tudok egyetérteni: A definíció kérdését illető álláspontom szerint: külön eljáráson a büntetőeljárás olyan speciális formáját kell érteni, amelynek lefolytatása során az általánostól részben eltérő – a törvényben jogpolitikai megfontolásból vagy a terhelt, avagy a vádló személyére tekintettel külön meghatározott – szabályok érvényesülnek. Ennek tükrében a magam részéről inkább a fogalmilag pontosabbnak tűnő egyszerűsített [1.) alatti] és a speciális terheltekkel szembeni [2.) és 4.) alatti] külön eljárások szerinti csoportosítást tartom elfogadhatónak, mivel a mentességet élvező személyek ügyében történő eljárás külön szabályozása is vitathatatlanul személyi sajátosságokhoz kötődik, attól függetlenül, hogy közjogi tisztségen vagy nemzetközi jogon alapuló mentességről van-e szó. Azzal a nézettel viszont már egyáltalán nem tudok egyetérteni, amelynek értelmében a magánvádas eljárást a bűncselekmények jellegére tekintettel kellene eltérően szabályozott külön eljárásnak tekinteni. Ez a megközelítés már csak azért sem lehet helytálló, mert a Be. 52. §-ának (1) bekezdése szerint a könnyű testi sértés, magántitok megsértése, levéltitok megsértése, rágalmazás, becsületsértés és kegyeletsértés tartozik az ún. magánvádas bűncselekmények körébe, amelyek közül azonban a hivatkozott törvényhely (4) bekezdése szerint a becsületsértés és a rágalmazás közvérdra üldözendő, ha hivatalos személy sérelmére hivatalos eljárása alatt, illetve emiatt, vagy hatóság sérelmére hivatali működésével összefüggésben követik el. A két bűncselekményi kör tehát részben azonos, a vádforma viszont különböző, amiből következően a deliktum nem lehet csoportazonosító ismérv. Ebből következően a Be. XXIII. fejezetében szabályozott külön eljárás egyedüli adekvát ismérv – a fejezet címéből, illetőleg a 493. §-ból is kitűnően – az, hogy magánvád alapján kerül lefolytatásra, vagyis a vádló személye. Erre kell következtetni a Be. 493. §-ához fűzött miniszteri indoklásból is, amely a következőket rögzíti: *„Azoknak az ügyeknek a körét, amelyekben a vádat nem az ügyész, hanem a sértett mint magánvádló képviseli, e törvény határozza meg. A XXII. Fejezet a közvérdra eljárástól eltérő szabályokat fogalmazza meg.”*⁸

⁶ *Büntető eljárásjog*, szerk. TÓTH Mihály, Budapest, HVG-ORAC, 2003, 458-459.

⁷ *Uo.* 458.

⁸ *CompLex Jogtár Plusz* 164.

Még inkább alátámasztja az álláspontomat a korábbi Be. magyarázata, amelyben a magánvádas eljárásra vonatkozó rész általános bevezetőjeként a következőket találjuk: „*Az a sajátos helyzet, hogy ezekben az ügyekben a vádat nem az ügyész, hanem a bizonyos vonatkozásokban csak korlátozott jogosultsággal rendelkező magánvádló képviseli, indokoltá teszi egyes kérdéseknek az általános eljárási szabályoktól eltérő rendezését. A XIV. Fejezet ezeket az eltérő rendelkezéseket foglalja össze.*”⁹ Az kétségtelen, hogy az idézett magyarázat a már hatályon kívül helyezett korábbi Be. XIV. fejezetére vonatkozik, azonban az is tény, hogy a [fő]magánvádas eljárás szabályozása terén a Be. érdemleges változást nem hozott, ezért úgy vélem, hogy erre tekintettel az ma is figyelembe vehető a külön eljárás jellemző sajátosságának megvilágításánál. Következésképpen további vizsgálat tárgyát már csak az képezheti, hogy ha bizonyos bűncselekmények tekintetében a vád sértett általi képviselete indokoltá teszi az ilyen eljárás külön szabályozását, akkor vajon milyen megfontolások szólhatnak amellett, hogy erre ne kerüljön sor az olyan esetre kiterjedően is, amikor a sértett pótmagánvádlóként lát el vádképviseletet.

A külön eljáráskénti szabályozás egyedüli ellenérveként legfeljebb azt lehet felhozni, hogy [Király Tibort idézve] „*a magánvád nem azt jelenti, hogy a vád elveszíti közvádi jellegét, csupán arról van szó, hogy nem közvádló jár el.*”¹⁰ Ennek azonban a vizsgált szempontból már csak azért sem lehet jelentőséget tulajdonítani, mert a magánvádas eljárás kivételével valamennyi külön eljárás tárgyát közvádas bűncselekmények képezik. Másrészt azt is rögzíthetjük, hogy a közvádas és a magánvádas bűncselekmények ilyen megkülönböztetése természetesen nem anyagi jogi kérdés, tehát nem azok valamilyen körülírható sajátosságából fakad, hanem a jogalkotó döntésén múlik. Ezt mi sem jelzi jobban, mint hogy a Be. által meghatározott hat magánvádas bűncselekménnyel szemben pl. a Bp. összesen tíz ilyen vétséget, illetőleg kihágást ismert. A bűncselekmények vádképviseleti forma szerinti felosztásának tehát semmilyen szerepe nem lehet a pótmagánvád szabályozására vonatkozó törvényszerkesztési technika megválasztásának tekintetében. Ez még inkább nyilvánvalóvá válik, ha külön is felhívjuk a figyelmet arra, hogy a büntetőeljárás rendszerének általános és külön eljárások szerinti szabályozása pusztán technikai kérdés, ami az alapvető rendelkezések érvényesülését nem érinti, az általános rendelkezésektől való eltérések miatt indokolt garanciák biztosításának pedig nem a kodifikációs megoldás, hanem az eltérő szabályok tartalmának meghatározása szempontjából van jelentősége. Ezért valódi kérdésnek inkább azt tartom, hogy milyen érvek szólnak a pótmagánvádas eljárás külön szabályozása mellett.

⁹ *A büntetőeljárás magyarázata II*, szerk. LÁSZLÓ Jenő, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1982, 963.

¹⁰ *A pótmagánvádról*, i.m.45.

A külön eljáráskénti szabályozást támogató érvek között megítélésem szerint a legnagyobb jelentősége annak van, hogy amíg a Be. XXIII. fejezete 24 szakaszban szabályozza a magánvádas eljárást, addig az általános szabályok körében összesen 33 szakaszban találunk a pótmagánvaddal összefüggő eltérő rendelkezéseket. A törvényszerkesztést természetesen nem lehet mennyiségi kérdéssé degradálni, de ebben az esetben az eltérő rendelkezések nagy száma mindenképpen figyelmet érdemel, különösen a magánvádas eljárás szabályainak terjedelmével való összehasonlítás tükrében, mert azt jelzi, hogy az eltérések száma meghaladja azt a mértéket, amely mellett más esetben a jogalkotó már indokoltnak tartotta a külön eljáráskénti szabályozást. Ehhez képest a pótmagánvadra vonatkozóan eltérő rendelkezéseket megfogalmazó 33 törvényhely a Be. 15 különböző fejezetében található meg, ami rendkívül megnehezíti a joganyag áttekinthetőségét, s ebből következően annak alkalmazását is. A nehéz áttekinthetőségen kívül a külön szabályozás mellett szóló további érvként azt is felhozhatónak tartom, hogy a Be.-ben jelentős számban előforduló eltérő rendelkezések szinte minden szempontból érintik a büntetőeljárás további menetének alakulását is a vád képviselőjének átvételétől kezdődően, még a rendkívüli perorvoslati eszközök igénybe vételének lehetőségére vonatkozó szabályozásra is kiterjedően, vagyis nem „*csak az eljárás megindításának feltételeiről és a pótmagánvádoló speciális jogi helyzetéről van szó.*”¹¹ A magánvád és a pótmagánvád között tehát az általánostól eltérő rendelkezések hatókörének szempontjából sem lehet érdemleges különbséget tenni. Ebből következően a jogi szabályozás tárgyát tekintve sem tudunk differenciálni a magánvádas és a pótmagánvádas eljárás között a szabályozási technika szemszögéből történő vizsgálódásunk eredményeként. Sőt azt is leszögezhetőnek tartom, hogy a pótmagánvádoló általi vádképviselő szabályozása – annak pl. a vád képviselőjének átvételéből vagy a kötelező jogi képviselő előírásából következő sajátosságaira tekintettel – jóval differenciáltabb, mint a magánvádas eljárásé, amely a szerényebb joganyaga ellenére is viszonylagos önállóságot érdemelt ki a Be. rendszerében. Problémának azonban természetszerűleg nem ezt tartom, hiszen a magánvádas eljárás ilyen „pozíciója” megfelel a vádképviselői forma önálló jelentőségének elismeréséből következően felmerülő szabályozási igényeknek, hanem azt, hogy ez a helyes jogalkotói megközelítés a pótmagánvádas eljárás szabályozása terén már nem érvényesül következetesen. Ezt pedig annál inkább számon kérhetőnek tartom, mivel ez nyilvánvalóan nem a jogalkotó autonómiája körébe tartozó jogpolitikai megfontolások firtatására irányul, hanem a jogalkalmazó részéről ettől függetlenül elvárható következetességet hiányolja, aminek már elvi jelentősége van a szabályozott joganyag koherenciájának értékelése szempontjából.

¹¹ KIRÁLY, *Büntetőeljárás jog, i. m.* 521.

Az előbbiekből következően maradéktalanul egyetértek a szóban fogó jogintézmény hatályos szabályozásának technikájával kapcsolatban mások által már korábban megfogalmazott kritikai észrevételekkel. Így pl. Tremmel Flórián szerint „könnyen áttekinthetően és sokkal szabatosabban lehetett volna megoldani a pótmagánvád szabályozását akkor, ha külön eljárások körében önálló fejezetben került volna sor a pótmagánvádas eljárás szabályozására.”¹² Később Kardos Sándor a következő észrevételeinek adott hangot: „Kifogásolható, hogy a pótmagánvád intézményének szabályozása nem egy helyen található a Be.-ben. A pótmagánvádló fogalmát az 53. § határozza meg, még hozzá úgy, hogy felsorolja azokat az eseteket, amikor a sértett pótmagánvádlóként léphet fel. Az 53. § szabályozása azonban nem teljes, a részletszabályokat a Be. más paragrafusai [199. § (2)-(3) bek., 229. § (1) bek.] tartalmazzák. Ez a széttagoltság, amely jellemző a pótmagánvád jogintézményének szabályozására, az áttekinthetőség rovására megy. Célszerű lett volna a külön eljárásokról szóló fejezetében tárgyalni a jogintézményt.”¹³ Ilyen irányú felvetések hangzottak el az Országos Kriminológiai Intézetben 2004. október 16-án a pótmagánvádról megtartott kerekasztal – beszélgetés több résztvevője részéről is, akik közül Róth Erika szerint „indokolt az alanyokról szóló részben deklarálni, hogy ki is a pótmagánvádló, és mikor léphet fel, a dinamikus részre vonatkozó szabályok viszont egy helyen – akár a pótmagánvádas eljáráshoz hasonlóan, külön eljárásként is – szerepelhetnének a Be.-ben.”¹⁴ Ezzel a felvetéssel a Be. Kodifikációjának előkészítésében résztvevő Király Tibor is egyetértett, azzal a megjegyzéssel, hogy „én ezt már annak idején is szóvá tettem.”¹⁵ Ezek szerint ezt az álláspontot a kodifikátorok vagy a politikusok nem fogadták el, ami az előzőekből következően nyilvánvaló szakmai hiba volt, amit azonban a Be. módosításával korrigálni lehetne – az új büntető eljárásjogi törvény remélhetőleg belátható időn belül sorra kerülő megalkotásáig is. Ennek keretében – a továbbiakból kitűnő tartalmi változtatásra is irányuló igények kielégítése mellett – a pótmagánvádas eljárást a Be. ötödik részében a kilencedik típusú külön eljárásként kellene szabályozni – mivel „jellegét tekintve ez sem különbözik a külön eljárásoktól”¹⁶ –, praktikusán a [fő]magánvádas eljárást szabályozó XXIII. fejezet után történő elhelyezéssel, annak a paradox helyzetnek a kiküszöbölése érdekében, hogy a Be. jelenleg tulajdonképpen kétféle általános eljárást szabályoz [logikai ellentmondás], miközben ennek tipikus formáját a közvádló általi vádképviselés jelenti, amihez képest ennek a pótmagánvádló részéről történő átvétele kétségtávolan atipikusnak tekinthető [ld. 1. sz. ábra].

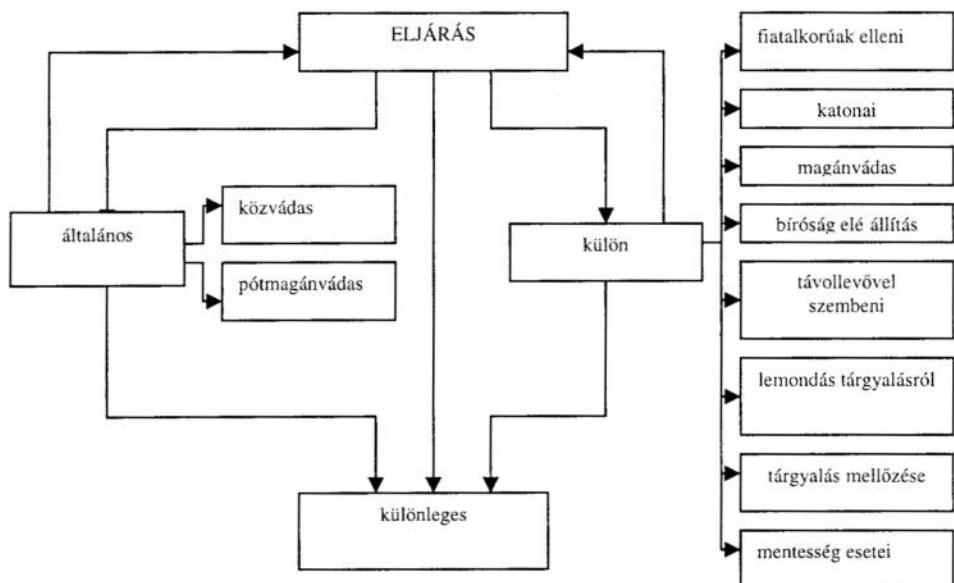
¹² TREMMEI Flórián, *Magyar büntetőeljárás*, Budapest, Pécsi Dialóg Campus Kiadó, 2001, 189.

¹³ KARDOS Sándor, *Gondolatok a pótmagánvádról*, Debreceni Jogi Műhely (2004/1), 43.

¹⁴ *A pótmagánvádról i. m.*, 44.

¹⁵ *Uo.*

¹⁶ FARKAS Ákos, RÓTH Erika, *A büntetőeljárás*, Budapest, Complex, 2007, 95.



1. sz. ábra
A büntető eljárási formák vázlata

2. A pótmagánvádló fellépésének lehetőségei

A vádképviselő átvételének lehetséges eseteit a Be. 53. §-ának (1) bekezdése sorolja fel általános jelleggel [ld. 2. sz. ábra].



2. sz. ábra

A közvád átvételének lehetséges esetei

A vádképviselő átvételére tehát a feljelentés megtételétől az elsőfokú bíróságnak a Be. 321. § (1) bekezdése szerinti tanácsüléséig a büntetőeljárás során bármikor, annak bármelyik szakaszában sor kerülhet, ezért az ilyen konkrét esetek számbavételét nagyban megkönnyítheti a vonatkozó törvényhelyek vázlatos áttekintése [ld. 1. sz. táblázat].

INTÉZKEDES			
neme		szabályozásának helye	
feljelentés elutasítás		174. §	
nyomozás megszüntetése		190. §	
vádemelés részbeni mellőzése		220. §	
vádelejtés	a tárgyalás előkészítése során	267. §	
	tárgyaláson	311. §	
vádemelés mellőzése közvadás bűncselekmény hiányában		501. §	

1. sz. táblázat

A vádképviselő átvételéhez vezethető eljárási aktusok konkrét szabályai

A vádképviselőt sértett általi átvételének lehetőségét megnyitó konkrét eljárási aktusokat a továbbiakban főleg abból a szempontból tekintem át, hogy ezek közül – az esetenkénti differenciált szabályozásra figyelemmel – melyek azok a rendelkezések, amelyek megítélésem szerint változtatásra szorulnak.

2. 1. A feljelentés elutasítása

A feljelentés elutasításának általános okait a Be. 174. §-ának (1) bekezdése, a pótmagánvádló mozgásterét ezek esetében meghatározó szabályokat a 199. § (2) bekezdésének a) pontja tartalmazza, amelyeknek az összevetésével állapítható meg, hogy mikor van, illetve nincs lehetőség a vád képviselőjének átvételére [ld. 2. sz. táblázat].

Elutasítási ok	A vád képviselőjének átvétele
a cselekmény nem bűncselekmény	megengedett
a bűncselekmény gyanúja hiányzik	nem megengedett
büntethetőséget kizáró ok	megengedett
halál, elévülés, kegyelem	nem megengedett
magánindítvány, kívánat, feljelentés hiánya	nem megengedett
a cselekményt már jogerősen elbírálták	nem megengedett

2. sz. táblázat

A vádképviselő átvételének lehetőségei a feljelentés elutasítási okok tükrében

Két olyan esetet találunk tehát, amikor a sértett feljelentésének elutasítása esetén átveheti a vád képviselőt. A Be. 199. §-ának (3) bekezdése azonban még ezek körét is tovább szűkíti azáltal, hogy kizárja a pótmagánvádlóként történő fellépést, ha a büntethetőséget a gyermekkor vagy a kóros elmeállapot zárja ki, továbbá az elkövető halála esetén. E szabályozás [nyomozás megszüntetési okokra is vonatkozó] magyarázata a miniszteri indoklás szerint a következő: „Az említett okok mindegyikének megállapítása mérlegelést igényel, az ilyen esetekben indokolt a sértettnek megadni a lehetőséget, hogy a nyomozó hatóság, illetve az ügyész döntése ellenére a bíróság előtt kísérelje meg jogainak érvényesítését.”¹⁷ A jogalkotói szándék tehát világos, csak az nem, hogy ehhez képest a Be. 174. § (1) bekezdésének b) pontjában megfogalmazott elutasítási ok megállapítása: a bűncselekmény gyanújának hiánya esetén miért nem biztosítja a Be. a bíróság előtti jogérvényesítés megkísérlésének a lehetőségét, holott aligha kérdéses a gyanú meglétének vagy hiányának mérlegelhetősége, amelynek eredménye

¹⁷ CompLex Jogtár Plusz 75.

legalább annyira vitatható lehet, mint a bűncselekmény hiányának megállapítása. Ez különösen a Be. 174. § (1) bekezdés a)-b) pontjaiban meghatározott elutasítási okok lényegének összehasonlítása alapján látszik nyilvánvalóan megállapíthatónak a következők miatt: Láng László szerint: „*A cselekmény nem bűncselekmény akkor, ha nem meríti ki a Btk. Különös Részében foglalt egyetlen bűncselekmény törvényi tényállását sem. [...] A bűncselekmény gyanúja hiányzik, amikor a feljelentésben foglalt tényeket, a feljelentést elbíráló hatóság kétesnek, aggályosnak tartja, vagy egyenesen kétségbe vonja. Ezért a feljelentés elutasításának erre az okra alapított esete nemritkán az állító és cáfoló tények mérlegelésén alapul.*”¹⁸ Eszerint a szóban forgó két ok diszkrepanciája éppen abban mutatkozik meg, hogy az első esetben a bizonyosan megállapítható tények jogi értékelésének –, a második esetben pedig a bizonytalan tények mérlegelésének eredményeként kerülhet sor a feljelentés elutasítására. Ebből következően a feljelentés utóbbi okból történő elutasításának megalapozatlansága általában vitathatóbb lehet, mint az előző esetben. Ebből pedig kizárólag arra lehet következtetni, hogy a jogalkotó a feljelentés elutasítása tekintetében a lehető legszűkebb körben kívánta lehetővé tenni a vádképviselet átvételének lehetőségét, amikor az egymással bizonyos fokig konkuráló elutasítási okok közül éppen annál engedi meg a pótmagánvádló fellépését, amelynél ennek eredményeként jóval csekélyebb valószínűséggel várható a nyomozó hatóság vagy az ügyész álláspontjával ellentétes bírói határozat meghozatala, mint a másik esetben, ahol a bírósági út igénybevétele jelenleg nem megengedett, noha mindkét okból történő elutasítás lehet akár „*ugyanolyan mérlegelési tevékenységnek az eredménye*”¹⁹ is.

A másik elgondolkodtató kérdés, hogy vajon milyen okból tartotta szükségesnek a jogalkotó a pótmagánvád kizárását az elkövető halála esetén, miközben az ezt is magában foglaló büntethetőséget megszüntető okok miatti feljelentés elutasítás körében nem engedi meg a sértettnek, hogy pótmagánvádlóként léphessen fel. Ennélfogva lényegét tekintve egyetérthetünk Busch Béla értékelésével abban, hogy a Be. 199. §-ának (3) bekezdése „*azért érdekes, mert ezen három esetkör közül az elkövető halála már korábban, a törvény előző bekezdésében is említésre került a pótmagánvád kizáró okaként.*”²⁰ Ebben a körben tehát két kérdésben tartom indokoltnak a tárgyalta szabályozás tartalmának módosítását.

¹⁸ Büntetőeljárás jog – Kommentár a gyakorlat számára, szerk. BELEGI József, BERKES György, Budapest, HVG-ORAC, 2009, I/17. pótlás 560/48.

¹⁹ GELLÉR Balázs József, BÁRÁNYOS Bernadett, *A pótmagánvád hatályos szabályozásának egyes problémáiról*, Magyar Jog (2010/12), 742.

²⁰ BUSCH Béla, *Pótmagánvád intézménye* = Györgyi Kálmán ünnepi kötet, Budapest, KJK-KERSZÖV, 2004, 131.

2. 2. A nyomozás megszüntetése

A nyomozás megszüntetési okok felsorolását a Be. 190. §-ának (1) bekezdésében találjuk, s a 199. § (1) bekezdésének b) pontja határozza meg ezek közül azokat, amelyek esetében a pótmagánvádló bírósághoz fordulhat a nyomozás megszüntetését követően [ld. 3. sz. táblázat].

Megszüntetési ok	A vád képviselőjének átvétele
a cselekmény nem bűncselekmény	nem megengedett
a nyomozás adatai alapján nem állapítható meg bűncselekmény elkövetése és az eljárás folytatásától sem várható eredmény	megengedett
nem a gyanúsított követte el a bűncselekményt, illetve a nyomozás alapján nem állapítható meg, hogy a bűncselekményt a gyanúsított követte el	nem megengedett
büntethetőséget kizáró ok	megengedett
gyanúsított halála, elévülés, kegyelem	nem megengedett
törvényben meghatározott egyéb büntethetőséget megszüntető ok	megengedett
magánindítvány, kívánat vagy feljelentés hiányzik és az már nem pótolható	nem megengedett
a cselekményt már jogerősen elbírálták	nem megengedett
a gyanúsított cselekménye már nem veszélyes vagy olyan csekély fokban veszélyes a társadalomra, hogy a törvény szerint alkalmazható legyenyhébb büntetés kiszabása vagy más intézkedés alkalmazása is szükségtelen	nem megengedett

3. sz. táblázat

A vádképviselő átvételének lehetőségei a nyomozás megszüntetési okok tükrében

A nyomozás megszüntetése körében megengedett pótmagánvád eseteit az ezzel azonos megítélés alá eső feljelentés elutasítási okokkal egybevetve azt láthatjuk, hogy büntethetőséget kizáró ok miatti megszüntetés esetén ugyanúgy lehetőség van a sértett általi vádképviselőre, ezzel szemben eltérés van a szabályozásban, abban hogy itt a megengedés másik hasonló esetét nem a bűncselekmény hiánya, hanem az jelenti, ha a nyomozás adatai alapján nem állapítható meg bűncselekmény, vagyis az ún. bizonyíték hiányos megszüntetés

esete. Ugyanakkor a bűncselekmény hiánya miatti megszüntetés ebben az esetben nem vezethet a vádképviselő átvételéhez, ami azért tekinthető következetlen megoldásnak, mert nem tehető különbség az ilyen okból történő feljelentés elutasítás, valamint nyomozás megszüntetés között az ahhoz megkívánt bizonyosság foka tekintetében. A szóban levő két törvényhelyhez fűzött miniszteri indoklás értelmében ugyanis elutasításhoz a bűncselekmény *nyilvánvaló* hiánya –, megszüntetéshez pedig ennek *bizonyossága* vezethet,²¹ vagyis egyik esetben sem lehet kétséges, hogy történt-e bűncselekmény. Ezért nehezen lehetne ésszerű indokot találni a mérlegelhetőség tekintetében azonos megítélés alá eső két eset eltérő módon való figyelembevételére a pótmagánvád megengedése szempontjából.

A Be. további következetlensége, hogy nem engedi meg a vád képviselőnek átvételét, ha a nyomozás megszüntetésére azért kerül sor, mert a cselekmény nem bűncselekmény vagy azt nem a gyanúsított követte el, illetve a nyomozás alapján nem állapítható meg az általa történt elkövetés. Ennek kapcsán itt is élhetünk a gyanúperrel, hogy a jogalkotót ebben az esetben is inkább praktikus, s nem a már idézett miniszteri indoklásban megfogalmazott elvi szempontok vezethették a vádképviselő átvételére lehetőséget adó nyomozás megszüntetési ok körének meghatározásánál. Ezt különösen a Be. 190. § (1) bekezdésének c) pontjában meghatározott megszüntetési ok esetében tartom tetten érhetőnek, miután az ilyen okból történő megszüntetésnek a második fordulatában szabályozott esete a törvényi követelmény [a nyomozás adatai alapján nem állapítható meg] tekintetében megegyezik a b) pontban foglaltakkal, amelynek esetében a pótmagánvád fellelése megengedett. A hatályos szabályozás tehát ezekben a kérdésekben is átgondolásra szorulna.

2. 3. *A nyomozás és a vádemelés részbeni mellőzése*

A Be. 187. §-ának (1) bekezdése a nyomozás, a 220. §-ának (1) bekezdése pedig a vádemelés részbeni mellőzését teszi lehetővé az olyan bűncselekmények miatt, amelynek az elkövetett/vád tárgyává tett jelentősebb súlyú bűncselekmény mellett a felelősségre vonás szempontjából nincs jelentősége. Ezért e két rendelkezést célszerű együtt tárgyalni, hisz mindkettő az opportunitás elvét érvényesíti ugyanazon feltételhez kötötten, ugyanakkor a pótmagánvád lehetőségének biztosítását mégis eltérő módon szabályozza. A Be. 221. §-a szerint pótmagánvádnak van helye annak a cselekménynek a tekintetében, amely miatt az ügyész a vádemelést – a Be. 220. §-ának (1) bekezdése alapján – részben mellőzte. A Be. 221. §-ának eredeti rendelkezése szerint a vádemelés részbeni

²¹ Vö. CompLex Jogtár Plusz 67. és 73.

mellőzése esetén pótmagánvádnak nem volt helye, ennek lehetőségét a 2002. évi I. törvény általi módosítása vezette be, amelynek oka ennek miniszteri indoklásából éppúgy nem derül ki, mint ahogy az ezzel ellentétes korábbi szabályozás jogpolitikai indítékai sem voltak megállapíthatóak a Be. indoklásából. Ehhez képest az sem derül ki, hogy a nyomozás mellőzésének a Be. 187. §-ában szabályozott esetében a törvény pótmagánvádra miért nem ad lehetőséget, noha elvileg emellett is felhozhatók ugyanazok az érvek, mint a vádemelés részbeni mellőzése esetében a sértett számára biztosított jogérvényesítés lehetővé tételének indokoltságát illetően. Ennek ellenére az elsődleges – nem csak jogdogmatikai, hanem jogpolitikai szempontokat is felvető – kérdésnek azt tartom, hogy a vádemelés részbeni mellőzése esetén indokoltnak tekinthető-e a pótmagánvád lehetőségének biztosítása, mert ennek megválaszolásától függően van értelme az eltérő szabályozás okát kutató további vizsgálódásunknak.

A kérdés azért lehet kérdés, mert nyilvánvalóan megállapíthatjuk azt, hogy a pótmagánvád megengedésével a pótmagánvádló fellépése esetén a jogalkotó elveszíti a réven azt, amit megnyert a vámon, hiszen ebben az esetben csak az ügyész mentesül a vádképviselőt ellátása alól, miközben a bíróság terhelése egyáltalán nem csökken, sőt a pótmagánvádas eljárás sajátosságai folytán inkább növekszik, s ez csak olyan helyzetben fordulhat elő, amikor a hatóság „tétlenkedése” szóba sem jöhet, miután a szóban forgó ügyészi intézkedésre kizárólag jelentősebb súlyú bűncselekménnyel összefüggésben, ugyanazon terheltet érintően kerülhet sor, így a bíróság általi felelősségre vonás elkerülésének elősegítését semmiképpen nem szolgálhatja a vádemelés részbeni mellőzése. Másrészt arra is kíváncsi lennék, hogy mondjuk a jogalkotó szerint a sértett mégis milyen elfogadható indokra hivatkozhat a vádindítványában, amelynek alapján a vádemelés részbeni mellőzése ellenére a bírósági eljárás lefolytatását indítványozza. Ha viszont a bíró a Be. erre vonatkozó rendelkezését nem veszi túl komolyan, akkor a formailag egyébként megfelelő vádindítvány benyújtása esetén a bírósági eljárás kimenetele elég nagy valószínűséggel megjósolható: „A pótmagánvádlónak [...] »igaza lesz« az ügyésszel szemben, hiszen a terheltet – a közvád tárgyává tett többi bűncselekmény sorsától függetlenül – meg fogják büntetni.”²² Ennek előreláthatósága pedig a szakmai presztízsére valamit is adó ügyészt aligha fogja ösztönözni a vádemelés mellőzésére. Ezért szerintem végső fokon egyetérthetünk Bócz Endre következő álláspontjával: „Az ilyen szituációban jelentéktelen bűncselekmények akár köz-, akár magánvádra történő üldözése nem szolgál semmilyen legitim célt. A cselekményeknek nincs befolyása a büntetés mértékére és az elkövető bűnösségének pusztá deklarációja – még ha a sértett számára elégtételt adhat is – nem tekinthető legitim célnak, szembeállítva azszal az árral, amelyet a

²² BÓCZ Endre, *A pótmagánvádló*, Ügyvédek Lapja (2004/2), 24.

bíróság, a tanúk, az eljárás egyéb résztvevői és maga a lakosság idővesztéget és esetleg pénzpocsékolás formájában fizetne érte."²³ Ebből következően a vádemelés részbeni mellőzése esetén a pótmagánvád megengedését indokolatlannak tartom, a törvénykezés egyszerűsítéséről szóló 1930. évi XXXIV. törvény 105. §-ának második bekezdésében foglaltakkal egyezően. Ezért a Be. 187. és 221. §-ainak fentebb jelzett ellentmondását az utóbbi módosításával kellene megítélésem szerint kiküszöbölni.

2. 4. Vádelejtés

Az általa emelt váddal teljes körűen rendelkezni jogosult ügyész a Be. 28. §-ának (7) bekezdésén alapuló vádelejtési jogát a bíróság 321. § (1) bekezdése szerinti [határozathozatal céljából tartott] tanácsüléséig bármikor elejtheti, amiből következően erre a tárgyalás előkészítése során és a tárgyaláson egyaránt sor kerülhet. Ennek a pótmagánvádló fellépésének lehetősége szempontjából nincs jelentősége, mert ezt a jogát a sértett mindkét eljárási szakaszban egyformán gyakorolhatja, aminek a szabályozása ebben a tekintetben következetesnek tekinthető. Az eljárás tárgyalás előkészítése során ilyen okból történő megszüntetésének szabályozása azonban kifogásolhatónak látszik a következők miatt: A Be. 267. § (1) bekezdésének f) pontja szerint a bíróság az eljárást megszünteti, ha az ügyész a vádat elejtette és pótmagánvádnak nincs helye. A 267. § (3) bekezdésének második mondata szerint pedig, ha a sértett hatvan napon belül nem lép fel pótmagánvádlóként, az eljárást a bíróság megszünteti. A kettős szabályozás értelme nyilván abban keresendő, hogy az ügyész vádelejtést tartalmazó nyilatkozata csak akkor eredményezheti közvetlenül az eljárás megszüntetését, amikor pótmagánvádnak nincs helye; közvetve abban az esetben, ha a sértett nem lép fel pótmagánvádlóként. Az nyilvánvaló, hogy az eljárás megszüntetésének jogcíme szempontjából nincs jelentősége a pótmagánvád lehetőségének, miután ennek kizártsága esetén a megszüntető határozat meghozatalára éppúgy a vádelejtésre tekintettel kerül sor, mint amikor a sértett az erre nyitva álló határidőn belül nem nyújt be vádindítványt a bírósághoz. A Be. 267. §-ának (3) bekezdése tehát nem önálló megszüntetési okot szabályoz, hanem az (1) bekezdésének f) pontja szerinti okot a pótmagánvádló fellépésének megengedett esetében külön kezeli. Ezért a jelenlegi szabályozás mellett is konzekvensebb megoldásnak tartanám a 267. § (1) bekezdés f) pontjának olyan tartalommal történő megfogalmazását, amely szerint a bíróság az eljárást megszünteti: „ha az ügyész a vádat elejtette és pótmagánvádnak

²³ BÓCZ. Endre, *Legalitás, opportunitás és az ügyész diskrecionális jogköre*, Rendészeti Szemle (1994/1), 17.

nincs helye vagy a sértett nem lép fel pótmagánvádlóként”, természetesen a (3) bekezdés szövegének ennek megfelelő módosításával együtt. A legoptimálisabb megoldást persze a jogintézmény egységes szemléletű átfogó újra szabályozása jelentené.

Erre már csak azért is szükség lenne, mert sajátságos módon a Be. Kifejezetten sehol nem rögzíti azt, hogy a sértett pótmagánvádlóként léphet fel, ha az ügyész a vádat elejtette, mivel az 53. §-ának (1) bekezdése értelmében erre csak a törvényben meghatározott esetekben kerülhet sor a vádelejtés körében is. Ehhez képest a Be. 267. § (3) bekezdésének első mondata szerint: „Ha a vád elejtése esetén pótmagánvádnak van helye, a bíróság tízenöt napon belül kézbesíti a sértettnek az ügyész vádelejtést tartalmazó nyilatkozatát, továbbá tájékoztatja a 229. § (3) bekezdésében foglaltakról.” A Be. 312. § (1) bekezdésének első mondata pedig a következőket tartalmazza: „Ha a vád elejtése esetén pótmagánvádnak van helye, a bíróság a tárgyalást elnapolja, és tízenöt napon belül kézbesíti a sértettnek az ügyész vádelejtést tartalmazó nyilatkozatát, továbbá tájékoztatja a 229. § (3) bekezdésében foglaltakról.” Mindkét idézett rendelkezés esetén a feltételes mód használata érdemel figyelmet. Ennek ellenére – a szabályozás rendszeréből következően – azt kétség nélkül megállapíthatjuk, hogy a jogalkotó mindkét rendelkezéssel a vádképviselő átvételének lehetőségét kívánta biztosítani a sértett számára minden további feltételtől függetlenül. Ezért a feltételes mód használatának egyedüli magyarázata az lehet, hogy a vádképviselő átvételének lehetőségét kivételes jelleggel ennek általa meghatározott eseteiben is kizárhatja a törvény. Esetünkben ez a helyzet a fiatakorúval szemben emelt vád elejtésénél. Ebből következőleg a feltételes mód használata nem tűnik a legszerencsésebb megoldásnak, ami sajnos – mint már eddig is láthattuk – jellemzőnek mondható a pótmagánvád hatályos szabályozására, amelynek eklekticizmusát legjobban az jellemzi, hogy a vádképviselő átvételének eseteit meghatározó öt konkrét rendelkezésben négyféle megfogalmazást találunk a pótmagánvádló fellépésének megengedésére vonatkozóan: „pótmagánvádlóként léphet fel” [199. § (3) bek.]; „pótmagánvádnak van helye” [211. §]; „ha vád elejtése esetén pótmagánvádnak van helye” [267. § (3) bek., 312. § (1) bek.]; „pótmagánvádlóként felléphet” [501. § (4) bek.].

2. 5. Vádátvétel közvadas bűncselekmény hiányában

A vádképviselő átvételének a Be. 53. § (1) bekezdés d)-e) pontjaiban meghatározott és a törvény által három körbe sorolt eseteiről van szó, amelyeknek közös eleme, hogy az eljárás tárgyát képező bűncselekmény közvadas vagy magánvadas jellegének megítélésén múlik a pótmagánvádló

fellépésének lehetősége. Ennek szabályozása körében is több jellegzetessége van a Be. rendszerének.

Az egyik figyelmet érdemlő jellegzetességet az jelenti, hogy a Be. 53. § (1) bekezdés d) pontjának első fordulata szerinti esetet a Be. külön rendelkezés keretében sehol nem határozza meg, noha ennek hiányában éppen e törvényhely bevezető rendelkezéséből következően a pótmagánvádló fellépésére nem kerülhet sor. Értelemszerűen elsősorban a Be. X. vagy esetleg a XXIII. Fejezetének kellene tartalmaznia annak az esetben a meghatározását, amikor a sértett azért léphet fel pótmagánvádlóként, mert az ügyész a miatt nem emelt vádat, hogy a nyomozás eredményeként közvadra üldözendő bűncselekményt nem állapított meg. Ilyen rendelkezést azonban sem a Be. ezen fejezeteiben, sem pedig másutt nem találunk, ami egyszersmind azt is jelenti, hogy ilyen esetben tulajdonképpen nem engedi meg a pótmagánvádló fellépését, az 53. § (1) bekezdés d) pontjának első fordulatában foglaltak ellenére sem. A továbbiakból az is ki fog derülni, hogy ilyenkor a sértettnek gyakorlati lehetősége sincs a vád képviselőjének átvételére.

Más helyzetet jelent az, amikor az ügyésznek a magánvádas bűncselekmény miatt hozzá érkezett feljelentés tárgyában kell döntenie a Be. 497. §-ának (2) bekezdése szerint eljárva. Ilyenkor ugyanis az ügyész vagy minden további intézkedés nélkül megküldi a feljelentést a bíróságnak, ha nem veszi át a vád képviselőjét vagy a Be. 499. §-ának (3) bekezdése alapján nyomozást rendelhet el, ha átvette a vádképviselőt. Erre a Be. 496. §-a alapján az ügyésznek az eljárás bármely szakaszában joga van, tehát akár a hozzá érkezett feljelentés bíróságnak történő megküldését megelőzően is, így annak, hogy ennek megtörténte a magánvádas eljárás milyen stádiumában kerül sor, csak a nyomozás ügyész általi elrendelhetősége szempontjából van jelentősége, amire a hivatkozott törvényhely szerint a vádképviselő személyes meghallgatásra történő idézés kibocsátása előtti átvétele esetén kerülhet sor. Lényeges azonban külön is kiemelni, hogy a vád képviselőjének átvételére ilyenkor magánvádas bűncselekmény miatt kerül sor, tehát értelemszerűen nem a nyomozásnak a Be. 170. § (1) – (2) bekezdésén alapuló – közvadás bűncselekmény gyanúja miatti – megindításáról van szó. Így, Belegi József álláspontjával ellentétben, szóba sem jöhet, hogy „a vádképviselő átvételével az eljárás lényegileg közvadászá válik,”²⁴ hanem csupán a magánvád közvádoló általi képviselőtől beszélhetünk. Ebből következően ilyenkor a pótmagánvád lehetőségének kérdése fel sem merülhet, az ügyésznek a vád képviselőjétől való esetleges későbbi elállása csupán a sértett magánvádlói szerepének „feléledését” eredményezi. Az ügyész ilyen szerepkörének tehát a pótmagánvád szempontjából nincs, és nem is lehet

²⁴ Büntetőeljárás jog – Kommentár a gyakorlat számára, i. m., III/11. pótlás, 1225.

jelentősége, vagyis a most tárgyalat ügyészi jogkör a Be. 53. § (1) bekezdés d) pontjának első fordulatával kapcsolatban kifejtetteket nem befolyásolja.

Ezek után természetesen vizsgálnunk kell a pótmagánvád 53. § (1) bekezdés d) pontjának második fordulatában meghatározott lehetőség kérdését. Itt a Be. az előbbieik tükrében elismerésre méltó egyértelműséggel fogalmazza meg, hogy abban az esetben kerülhet sor a pótmagánvádló fellépésére, ha az ügyész a magánvádas eljárásban elrendelt nyomozás eredményeként nem vette át a vád képviselőtét. Ez a nyomozás azonban nem az a nyomozás, amivel az első fordulat szabályozása kapcsán nem tudunk mit kezdeni. Ennek a nyomozásnak az elrendelésére ugyanis a Be. 501. §-ának (3) bekezdése alapján kerül sor, ha ugyanezen törvényhely (1) bekezdésének a) pontja alapján a bíróság az iratokat azért küldi meg az ügyésznek, mert közvádas bűncselekményt lát megállapíthatónak. Az ilyen körülmények mellett elrendelt nyomozás eredményeként az ügyész: 1.) vádat emelhet közvádas bűncselekmény miatt, 2.) a vád képviselőtét átveheti a magánvádas bűncselekmény miatt, vagy [ha egyik lehetőséggel sem kíván élni] 3.) az iratokat visszaküldheti a bírósághoz. Az utóbbi [véleményeltérést jelentő] esetben biztosítja a Be. külön meghatározott módon is a sértett számára a vádképviselő átvételének lehetőségét az 501. §-ának (4) bekezdésében. A szabályozás azonban itt is „dodonai” jellegűre sikeredett: „A bíróság – ha ennek feltételei fennállnak – a sértettet értesíti, hogy pótmagánvádlóként felléphet.” [Be. 501. § (4) bekezdés második mondata.] A „ha ennek feltételei fennállnak” kitétel ugyanis a Be. 53. § (1) bekezdésének tükrében értelmezhetetlen kritériumot jelent, miután eszerint a pótmagánvádlókénti fellépés feltételét éppen ennek a konkrét meghatározása jelentené, jelen esetben az 501. §-ának (4) bekezdése, amelynek idézett szövege azonban olyan további feltételekre látszik utalni, amilyeneket a Be. sehhol nem tartalmaz. Erre tekintettel akár még eldöntendő kérdésként is felvethető az, hogy a hatályos szabályozás szerint egyáltalán van-e törvényes lehetőség a pótmagánvádló fellépésére véleményeltérés esetén.

Ehhez hasonló aggályok vetődnek fel az 53. § (1) bekezdésének e) pontjában szabályozott vádképviselői ok kapcsán is. Eszerint a sértett pótmagánvádlóként léphet fel, ha „az ügyész a tárgyaláson a vádat azért ejtette el, mert megítélése szerint a bűncselekmény nem közvádra üldözendő”. Ez a tipikusnak éppen nem tekinthető, de elvileg előfordulható eset azt a helyzetet „modellezi”, amikor az ügyész a nyomozás eredményeként vádat emel olyan cselekmény miatt, amelyről csak a tárgyaláson derül ki, hogy nem közvádra, hanem magánvádra üldözendő bűncselekményt valósít meg. Ilyen eset lehet, pl. ha a súlyos testi sértés büntette miatt emelt vád alapján folyó eljárásban tartott tárgyaláson felvett bizonyítás eredményeként tisztázódik, hogy a sértett nyolc napon belül gyógyuló sérülést szenvedett és nem látszik bizonyíthatónak az

ennél súlyosabb következmény okozására irányuló szándékkal történt bántalmazása. Ilyen esetben ugyanis a helyes jogi minősítés: könnyű testi sértés vétsége, amely magánvádára üldözendő bűncselekmény. Ilyen vagy ehhez hasonló esetben képzeltethető el a Be. 53. § (1) bekezdés e) pontjának alkalmazása, amivel kapcsolatban azonban szintén megállapítható az, hogy a büntetőeljárás menetének szabályozása körében sehol nem találunk olyan konkrét rendelkezést, amely szerint a sértett pótmagánvádlóként léphet fel, ha az ügyész a tárgyaláson a vádat azért ejtette el, mert megítélése szerint a bűncselekmény nem közvádra üldözendő. A Be. 312. §-ának (1) bekezdése ugyanis nyilván nem tekinthető ilyen rendelkezésnek. A konkrét rendelkezést azonban ebben az esetben a magam részéről azért nem tartom hiányolhatónak, mert az 53. § (1) bekezdés e) pontjának törvénybe iktatását is tévesnek tartom a következők miatt.

Ebben az esetben nem a közvád és a magánvád kollíziójáról van szó, hanem arról, hogy megváltozott az ügyész álláspontja a vád tárgyát képező cselekmény jogi minősítését illetően, aminek a bűncselekmény üldözésének formájára is kihatása van. Szó sincs azonban arról, hogy e tekintetben törvényszerűen véleményeltérés lenne a bíróság és az ügyész között, így nincs olyan eljárásjogi probléma, amit a pótmagánvád intézményével kellene megoldani, amely eredendően az ügyészi passzivitás korrekciójának céljából került bevezetésre. Jelen esetben viszont nem erről van szó, hiszen az ügyész a bíróságra viszi az ügyet, ezért csupán azt kell még megvizsgálnunk, hogy előfordulhat-e olyan eset, amikor az ügyész szóban forgó vádelejtése eljárásjogi akadályt képezheti a magánvádra üldözendő bűncselekményt elkövető személy büntetőjogi felelősségre vonásának. Ez azonban sajnos azon kérdések közé tartozik, amelyre nem lehet kielégítő választ adni a törvény önellentmondásai miatt, amelyek a következő rendelkezéseiben nyilvánulnak meg: A Be. 332. § (1) bekezdésének c) pontja szerint a bíróság az eljárás megszünteti, ha az ügyész a vádat elejtette és pótmagánvádnak nincs helye. Ebből következően a közvádas bűncselekmény miatt emelt vád elejtése esetén a bíróságnak semmilyen mozgástere nem lenne pótmagánvád lehetőségének hiányában. Ugyanakkor a Be. alapvető rendelkezései közé tartozó 2. §-ának (4) bekezdése szerint a bíróság köteles a vádat kimeríteni. Értelemszerűen nem a köz- vagy a magánvádat, hanem a vádat, mint olyat, aminek az elbírálása a vádelvű igazságszolgáltatás eszméjének megfelelően az alapvető feladatát képezi. A példánk szerint nyolc napon belül gyógyuló sérülést elszenvedő sértett bántalmazójának felelősségre vonhatósága tehát elvileg nem múlhat azon, hogy a közvádló kezdetben tévesen ítéli meg az ügyet, majd később rájön a tévedésére. Gyakorlatilag viszont a hatályos szabályozás alapján meglehetősen problematikusnak tűnik a példa szerinti helyzet korrekt megoldása a bíróság részéről,

hiszen ha a vádelejtésre tekintettel megszünteti az eljárást, ezzel végérvényesen eldönti az ügyet, mivel a megszüntető végzése eredményesen nem támadható, a cselekmény jogerős elbírálása pedig a Be. 6. § (3) bekezdésének d) pontja szerinti törvényi akadályát képezi az újabb büntetőeljárás megindításának, még ha a sértett magánvádlóként esetleg érvényesíteni kívánná az elkövető büntetőjogi felelősségre vonása iránti igényét, bár nem terjesztett elő magánindítványt a közvadas eljárás megindulására tekintettel. Vélhetően ennek a problémának a megoldását szolgálja a jogalkotó szándéka szerint a pótmagánvád lehetőségének ilyen helyzetre történő kiterjesztése. Ennél azonban megítélésem szerint optimálisabb megoldást jelentene a Be. 28. § (7) bekezdés második mondatának a következők szerinti módosítása: „*Az ügyész a vádat elejtheti, módosíthatja, vagy – ha megítélése szerint a bűncselekmény nem közvadra üldözendő – elállhat annak képviseletétől.*” Ilyen szabályozással kiküszöbölhető lenne egyrészt a sértett jogérvényesítési lehetőségének gátját jelentő vádelejtés nem kívánatos következménye, másrészt a pótmagánvád intézményének „megerőszkolása” is, aminek ráadásul értelme sincs olyan jogszabályi környezetben, amely nem biztosítja az alkalmazhatóságának törvényi feltételeit.

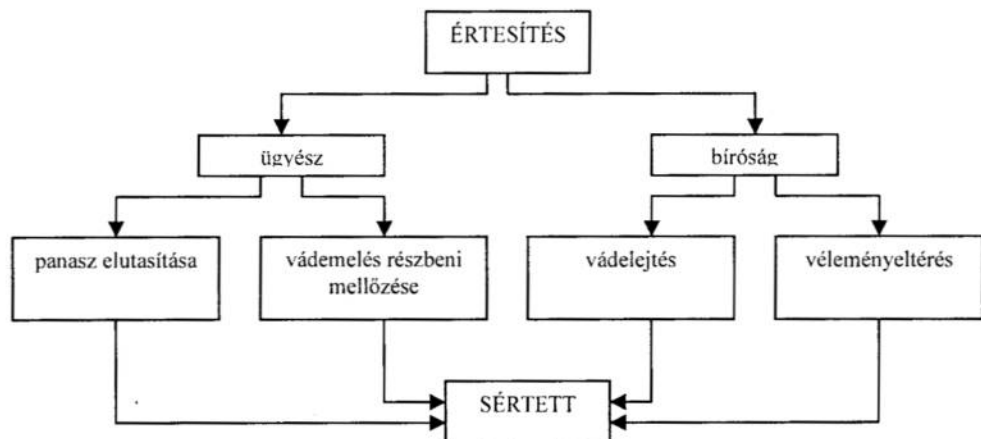
3. A sértett értesítése

Ahhoz, hogy a sértett érvényesíteni tudja a vádképviselőt átvételéhez való jogát természetesen értesülnie kell ennek lehetőségéről. Az erre vonatkozó szabályozás részletezése előtt azonban egy gondolat erejéig érdemesnek tűnik elidőzni annál a kérdésnél, hogy kit is kell ilyen esetben értesítenie az ügyésznek, illetőleg a bíróságnak. A kézenfekvő válasz nyilván az, hogy természetesen a sértettet. Ennek ellenére nézzük meg, hogy ezt valóban ennyire nyilvánvalónak kell-e tekinteni. Ehhez érdemes felidézni a Bp. 42. §-ának negyedik bekezdését, amely szerint a vádképviselőt átvételének lehetősége esetén „*a bíróság, illetőleg ennek az eljárást vezető tagja azt a sértettet, a ki feljelentést [...], vagy magánindítványt [...] tett vagy igényét bejelentette [...], szóval vagy írásban felszólítja, hogy a vád képviseletét vegye át, mert ellenkező esetben a bíróság az eljárást meg fogja szüntetni.*” Ehhez képest a Be. mindenhol következetesen pusztán sértettéről tesz említést a pótmagánvád szabályozása körében. [A 198. § (1) bekezdésének kérdésére a továbbiakban még külön visszatérek.] A sértett kilétének konkrét meghatározása azonban meglehetősen ingoványos területét jelenti a büntető eljárásjognak. Ebből következően a jogalkalmazás során nem feltétlenül könnyen megválaszolható kérdést jelent annak tisztázása, hogy adott esetben kit kell sértetnek tekinteni. Ez pedig alkalmasint bizonytalanná teheti a sértett irányában fennálló értesítési kötelezettség teljesíthetőségét is. Ez persze a praktikum megközelítése, ami az

elvi szempontokat érvényesíteni kívánó jogalkotó természetesen nyugodtan átléphetne, ha a jogintézmény szabályozásában megnyilvánuló filozófiájának következetes képviselte ezt a követelményt támasztaná. Erről azonban a pótmagánvád esetében olyannyira nem beszélhetünk, hogy inkább a jogintézmény szabályozásában megnyilvánuló következetlenséget kérhetjük számon a jogalkotón. Ilyen következetlenségnek tartom többek között azt is, hogy miközben a jogalkotó a sértett általi vádképviselőt elvileg elismert lehetőségének érvényesülését jellemzően a lehető legszűkebb körre korlátozó szabályozásra törekszik, addig egyáltalán nem fordít figyelmet a jogintézmény parttalan alkalmazhatóságának megakadályozására. Ehhez pedig pusztán azt a kérdést kellene eldönteni, hogy okvetlenül biztosítani kell-e a közvád korrektívumát jelentő pótmagánvád lehetőségét az olyan sértett számára, aki az őt ért sérelem ellenére a feljelentés lehetőségével sem élt. A pótmagánvád intézményének elkötelezett híveként vallott véleményem szerint: nem! Büntetőbíróként az ember természetesen tisztában van egyrészt azzal, hogy a feljelentéstől való eltekintés nem feltétlenül a sértett közömbösségét jelenti, másrészt a feljelentés „ösztönző” eszközként történő felhasználásának lehetőségével is. Ezzel együtt úgy vélem, hogy indokolatlan a vádképviselőt átvételének lehetőségét biztosítani az olyan sértett számára, aki nem kívánt élni az őt ért sérelem miatti feljelentés lehetőségével. Ebből következően ezen a téren is indokoltnak tartom a hatályos szabályozás módosítását a pótmagánvád lehetőségének a feljelentést tett sértettek körére történő korlátozásával.

A hatályos szabályozás szerint a sértett az ügyésztől vagy a bíróságtól értesülhet a vádképviselőt átvételének lehetőségéről [ld. 3. sz. ábra], attól függően, hogy erre az eljárás milyen szakaszában nyílik mód számára, ezért ezeket az eseteket külön kell vizsgálnunk. A nyomozási szakasz specialitását jelenti, hogy a szabályozás rendszeréből következően a sértettnek *expressis verbis* törvényi rendelkezés hiányában is ki kell merítenie a feljelentést elutasító vagy a nyomozást megszüntető határozat elleni jogorvoslati jogát ahhoz, hogy pótmagánvádlóként fellephessen, hiszen erre csak panaszának elutasítása esetén kerülhet sor. A panasz sértett részéről történő bejelentésére a Be. 198. §-ának (1) vagy (2) bekezdése alapján kerülhet sor. A szabályozás sajátosságát jelenti, hogy a 198. § (1) bekezdése értelmében a feljelentés elutasítása miatt csak a feljelentést tett sértett élhet a jogorvoslati jogával, míg a nyomozás megszüntetése miatti panaszra vonatkozó (2) bekezdés ilyen megszorítást nem tartalmaz. Az eltérő szabályozás oka a miniszteri indokolásból nem derül ki, de vélhetően a feljelentés elutasítás elintézésének egyszerűsítésére irányuló szándék vezethette a jogalkotót, hiszen adott esetben a sértett kiléte is bizonytalan lehet, ha nem maga teszi meg a feljelentést. A sértett panaszát a Be. 195. §-ának (4) bekezdése szerint az ügyész vagy – ha annak határozata ellen került sor a bejelentésére – a

felettes ügyész bírálja el. A panasz elutasítása esetén az annak tárgyában hozott határozatban kell tájékoztatnia az ügyésznek a sértettet arról, hogy pótmagánvádlóként léphet fel a Be. 199. § (2) bekezdésének a)-b) pontjaiban meghatározott esetekben. A vádemelés Be. 221. §-a szerinti részbeni mellőzése esetén az ennek tárgyában hozott határozatban szintén az ügyész tájékoztatja a sértettet a pótmagánvád lehetőségéről.



3. sz. ábra

A tájékoztatási kötelezettség alakulása a vádátvétel esetei körében

4. A vádindítvány

4. 1. *A vádindítvány tartalmi kérdései*

A Be. 2. §-ának (1) bekezdésében megfogalmazott vádelvből következően a pótmagánvádas eljárás központi elemét is a vád jelenti, amelynek intézményesült formája ebben az esetben a pótmagánvádoló vádindítványa, amelynek sajátosságai is figyelmet érdemelnek. A vádindítvány tartalmi kellékeit a Be. 230. §-ának (2) bekezdése határozza meg, egyrészt utalva a vádirat tartalmát meghatározó 217. §-ának (3) bekezdésére, másrészt meghatározva egy további speciális követelmény is. A vádirathoz képest mutatkozó eltérésekre tekintettel érdemes áttekintenünk a vádindítvány tartalmi elemeit, amelyeket: 1.) a vádlottnak a Be. 117. §-ának (1) bekezdésében felsorolt személyi adatai, 2.) a vád tárgyává tett cselekmény leírása, 3.) ennek a Btk. szerinti minősítése, 4.) a bejelentett polgári jogi igény, továbbá egyéb indítványok, 5.) a tárgyalásra idézendők és arról értesítendők indítványozása jelentik. Ezek a tartalmi elemek – szabályozásuk módjából is következően – semmiben nem térnek el a vádirat kellékeitől, ennek ellenére több olyan kérdés felmerülhet a vádindítvánnyal kapcsolatban, amelyek megválaszolására érdemes figyelmet fordítanunk. Talán az egyik legfontosabbnak tekinthető tartalmi kérdés, hogy milyen eszközei vannak a sértettnek a vádindítvány benyújtásához szükséges adatok megállapítására. Ennek különös jelentőséget ad az a körülmény, hogy az ismeretlen személy elleni vádemelés fogalmilag kizárt, mivel a Be. 2. §-ának (2) bekezdése szerint akkor törvényes a vád, ha az meghatározott személy pontosan körülírt, büntető törvénybe ütköző cselekményét tartalmazza; a (3) bekezdése értelmében pedig a bíróság csak annak a személynek a büntetőjogi felelősségéről dönthet, aki ellen vádat emeltek. Ezzel szemben feljelentésre, illetőleg nyomozás elrendelésére ismeretlen személlyel szemben is lehetőség van, így természetesen az is előfordulhat, hogy az elkövető kilétének felderítése nélkül kerül sor a feljelentés elutasítására vagy a nyomozás megszüntetésére. Ilyen esetben az emiatti panaszának elutasítását sérelmező sértettnek semmilyen további lehetősége nincs az elkövető személy kilétének hatósági úton történő megállapítására, hiszen a büntetőjogi igényének érvényesítését egyedül azzal kényszerítheti ki, ha pótmagánvádlóként lép fel, amelynek eszközét a vádindítvány benyújtása jelenti, amihez viszont szüksége van a vádolni kívánt személy adataira. Így működik a huszonkettes csapdájának mechanizmusa a pótmagánvád esetében. A Bp. ezt a helyzetet másképp oldotta meg, hisz [pót]magánvádoló általi vádképviselő esetében a 105. §-a szerint kötelező volt vizsgálat elrendelése. A Be. viszont a vizsgálat intézményét nem ismeri, az pedig ma is helytálló megállapításnak tűnik, hogy „*alig volna remélhető érélyes eljárás*

a pótmagánvádoló fellépése esetén attól a rendőrségtől, a melyik a közvádoló ellenőrzése alatt áll,”²⁵ miután az ügyész egyszer már alaptalannak ítélte a feljelentés elutasítása vagy a nyomozás megszüntetése miatti panaszt. Ezért nincs okunk felróni a jogalkotónak, hogy a „pótmagánvádólónak gyakorlatilag saját [magánemberi] lehetőségeire szorítkozva, mindenféle hatósági segítség nélkül kell vádat emelnie,”²⁶ minthogy ennek kiküszöbölésére alkalmas jogi megoldás el sem képzelhető a büntetőeljárás szabályozásának jelenlegi rendszerén belül.

A pótmagánvadás eljárás lefolyásának logikáját követve itt célszerű kitérni a Be. 231. § (4) bekezdésének arra a sajátos rendelkezésére, amely szerint a vádindítványt nem lehet elutasítani abból az okból, hogy nem tartalmazza a vádlottnak a Be. 117. § (1) bekezdésében felsorolt személyi adatait és azok az iratokból sem állapíthatók meg, ha a vádlott személyazonossága ezek hiányában is kétséget kizáróan megállapítható. A szó szerint idézett rendelkezés nyilván az imént vázolt nehézségekkel is megküzdeni kényszerülő pótmagánvádлот igyekszik preferálni, aminek eredményeként azonban olyan zavarba ejtően értelmetlen szabályt sikerült alkotni, amivel immáron a jogalkalmazó kénytelen ádáz szellemi küzdelemre vállalkozni ahhoz, hogy az értelmezhetetlenségére és az alkalmazhatatlanságára egyaránt ráébredjen. Az értelmezési probléma ott kezdődik, hogy a Be. miniszteri indokolása szerint „*az alapelvek a büntetőeljárásban olyan általános tartalmú normák [szabályok], amelyek áthatják az egész büntetőeljárást, meghatározzák a rendszerét, az eljárásban résztvevők jogainak és kötelességeinek lényeges elemeit.*”²⁷ Ezek közé tartozik a Be. 2. §-ában meghatározott vádelv annak korábban már idézett folyományaival együtt, amelynek tükrében azt kellene mondanunk, hogy ez mégsem hatja át az egész büntetőeljárást, ha maga a törvény korlátozza az érvényesülését a pótmagánvádólónak tett engedményével, vagyis a vádelv ezek szerint még sem alapvető rendelkezés, amivel büntetőeljárási rendszerünk axiómáját ingatnánk meg. Ezt pedig kár lenne megtennünk egy olyan szabály érdekében, amely még ráadásul alkalmazhatatlan is a következők miatt: 1.) A Be. 231. §-ának (4) bekezdése értelmében akár mellőzhetőnek is tekinthető a 117. § (1) bekezdésében felsorolt személyi adatok körébe: a terhelt neve, születési ideje és helye, anyja neve, lakóhelyének és tartózkodási helyének lakcíme, személyazonosító okmányának száma, valamint az állampolgársága tartoznak. Ezek közül vagy a természetes személyi adatok vagy a személyazonosító, okmányazonosító számának ismerete szükséges egy konkrét személy megbízható azonosításához. A személyi adatok között azonban a törvény nem tesz különbséget, amiből

²⁵ BALOGH Jenő, EDVI ILIÉS Károly, VARGHA Ferenc, *A bünvádi perrendtartás magyarázata II.*, Budapest, Grill Károly Könyvkereskedése, 1897, 28.

²⁶ BÓCZ, *A pótmagánvádoló*, i. m., 26.

²⁷ CompLex Jogtár Plusz 12.

következően a Be. 231. §-ának (4) bekezdését hűen alkalmazni kívánó bíró az akár név megjelölése nélkül, tehát ismeretlen elkövető ellen benyújtott vádindítványt sem utasíthatná el törvényesen, ha egyébként kétséget kizáróan azonosítani tudja azt, akiről nem tud semmit. 2.) Ettől függetlenül fogas kérdésnek tűnik az is, hogy vajon mégis milyen úton-módon juthat a bíró abba a helyzetbe, hogy kétséget kizáróan megállapíthassa egy olyan vádlott [mert vigyázzunk: a törvény szerint már ismeretlenül is az] személyazonosságát, akinek a kilétéről a rendelkezésére álló iratokból az égvilágon semmi nem derül ki, ad abszurdum még a nevét is homály fedi. N. N. vádlott?! Ilyenkor érezheti úgy a jogalkalmazó, hogy *„az élet pillanatnyilag nem felel meg a józan ész követelményeinek.”*²⁸ Mindenesetre inkább érthetünk egyet Belovics Emil álláspontjával abban, hogy *„a sértettnek meg kell jelölnie az általa elkövetőnek vélt személyt – természetesen a hamis vád büntetőjogi következményeire figyelemmel – vagy pótmagánvádlóként nem léphet fel.”*²⁹

A vádindítvány sajátos tartalmi elemét jelenti azoknak az indokoknak a kifejtése, *„amelyek alapján a pótmagánvádló a feljelentés elutasítása, a nyomozás megszüntetése vagy a vádemelés részbeni mellőzése ellenére a bírósági eljárás lefolytatását indítványozza.”* Ennek előírása első olvasatra esetleg ésszerű elvárásnak tűnhet. Ebben az esetben azonban szerintem olvassuk el még egyszer és gondoljuk át a rendelkezés értelmét. Ennek eredményeként ugyanis könnyen belátható, hogy az inkább tekinthető a pótmagánvádlói fellépés miatti egyfajta retorzióknak, mint ésszerű követelménytámasztásnak. A vádindítvány benyújtása ugyanis eleve azt juttatja kifejezésre, hogy a sértett nem ért egyet az ügyében hozott hatósági döntéssel és abba belenyugodni sem hajlandó. Ezen túl pedig nem mindig határozható meg egzakt módon az egyetértés hiányának oka. Konkrét esetben pl. az ügyész álláspontja szerint a gépkocsivezető terhére nem volt megállapítható az általa okozott baleset bekövetkezésével okozati összefüggésbe hozható közlekedési szabályszegés, míg a sértett ezt megállapíthatónak tartotta, tehát ezt kellett volna kifejtenie a vádindítványában, amely egyébként szabatosan tartalmazta az általa megszegettnek vélt KRESZ szabály megjelölését is. Ezért annak elvárása, hogy még külön is indokolja meg az ügyészétől eltérő álláspontjának okát, nyilvánvalóan pusztán formális követelményt jelent, már csak azért is, mert ennek nem szabatos vagy nem elfogadható teljesítése esetén nincs helye elutasításnak. Ennélfogva ennek előírását szükségtelennek és feleslegesnek is tartom, különösen a Bp. idevágó szabályának tükrében, amely megelégedett a vádátvétel pusztá bejelentésének tényével.

²⁸ Kurt VONNEGUT, *Börtöntöltelék*, Maecenas Kiadó, 2002, 249.

²⁹ *Büntetőeljárás jog – Kommentár a gyakorlat számára, i. m., II/10. pótlás 650/12.*

Végül a vagylagos illetékesség szabályozásának technikájával kapcsolatban tartom megjegyzendőnek még a következőket: A Be. 230. § (2) bekezdésének második fordulata szerint: A pótmagánvádló a vádindítványban illetékes bírósággént a terhelt lakóhelye szerint illetékes bíróságot is megjelölheti [17. § (3) bek.]. Ebben az esetben az ügyészség az iratokat és a vádindítványt a pótmagánvádló indítványa alapján illetékességgel rendelkező bírósághoz továbbítja. Ezek a rendelkezések szintén feleslegesnek tekinthetők, miután egyrészt a Be. hivatkozott 17. §-ának (3) bekezdése szerint az eljárásra az a bíróság is illetékes, amelynek területén a terhelt lakik, ha az ügyész, a magánvádló vagy – ha a törvény másként nem rendelkezik – a pótmagánvádló ott emel vádat. A terhelt lakóhelye szerinti bíróság illetékességét tehát e rendelkezés alapozza meg, amelynek megismétlése éppúgy nem látszik szükségesnek, mint ahogy az ügyész vagy a magánvádló általi vádemelés esetén sem tér már vissza a törvény – helyesen – a vagylagos illetékesség kérdésére; a speciális illetékességi szabály alkalmazhatóságának kizárásáról pedig a 312. §-ának (3) bekezdése, illetőleg erre utalással az 501. §-ának (4) bekezdése kifejezetten rendelkezik. Másrészt már a Be. 230. §-ának (1) bekezdése is előírja, hogy a vádindítványt az ügyészség az iratokkal együtt továbbítja az ügyben hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bírósághoz. A vádindítványnak a Be. 17. § (3) bekezdése szerint illetékes bírósághoz történő benyújtása esetén pedig aligha lehet kétséges, hogy az iratokat is ehhez a bírósághoz kell továbbítani.

4. 2. A vádindítvány benyújtásának kérdései

A vádképviselőt bejelentése a vádindítvány benyújtásával realizálódik. A benyújtás módjának szabályozása ahhoz igazodik, hogy erre az eljárás milyen szakaszában kerül sor: A pótmagánvádlónak a feljelentés elutasítása vagy a nyomozás megszüntetése, avagy a vádemelés részbeni mellőzése miatti fellépése esetén az ügyben addig eljáró elsőfokú ügyészségnél [Be. 230. § (1) bek.], minden más esetben az ügyben már eljáró bíróságnál [Be. 312. § (3) bek., 501. § (4) bek.] kell benyújtani a vádindítványt. Így az első eset a bírósághoz fordulás azon formáját jelenti, amikor erre kizárólag az ügyészség útján kerülhet sor, szemben a Bp. rendelkezéseivel, amelyek azt is lehetővé tették, hogy a pótmagánvádló közvetlenül a vizsgálóbírónál jelenthesse be az indítványát. Az ilyen alternatív lehetőség hiányát azonban ma már aligha hiányolhatjuk, és pedig nem a vizsgálóbírói rendszer megszüntetése következtében, hanem azért, mert a hatályos szabályozás praktikusabb, zaklatottabb korunk üzemszerűvé vált igazságszolgáltatásának működéséhez jobban igazodó megoldást jelent.

Hiányolhatónak tartom viszont azt, hogy a pótmagánvádló fellépésének határidejét minden esetben meghatározó Be. ennek előírása nélkül kötelezi az ügyészt az iratoknak a bírósághoz történő továbbítására, amiből következően kizárólag az ügyészségen múlik, hogy ennek mennyi időn belül tesz eleget, ez pedig akár az eljárás indokolatlan elhúzódását is eredményezheti. Ezért véleményem szerint indokolt lenne az iratok nyolc napon belüli továbbításának előírása, miután e tekintetben az ügyészségnek semmilyen érdemi teendője nincs. A vádindítvány benyújtására vonatkozó hatályos szabályozás másik hibájának tartom a Be. 56. §-ának (4) bekezdésében előírt kötelező ügyvédi képviselet következtlen, és a vádképviselet átvételének módjától függően is eltérő módon szabályozott érvényesítését, ami a következő rendelkezésekben nyilvánul meg: A képviselőkre vonatkozó hivatkozott rendelkezés értelmében az ügyvédi képviselet nem kötelező, ha a természetes személy pótmagánvádló jogi szakvizsgával rendelkezik. A Be. 230. §-ának (1) bekezdése értelmében viszont a pótmagánvádló kizárólag abban az esetben nyújthatja be személyesen – vagyis nem jogi képviselője útján – a vádindítványát, ha nyilatkozik arról, hogy a személyes költségmentesség és a pártfogó ügyvédi képviselet engedélyezése iránt a külön jogszabályban foglaltak szerint kérelmet terjesztett elő a jogi segítségnyújtó hivatalhoz. Ezek szerint a pótmagánvádló jogi szakvizsgája mégiscsak kevés lenne a vádindítvány személyes benyújtásához? Bizonyosan nem erről van szó, de a pontatlan szabályozás mégiscsak ezt sugalmazza. Ugyanakkor a Be. 312. §-ának (3) bekezdése szerint – a vádképviselet vádelejtés miatti átvétele esetén – a pótmagánvádló jogi képviselte a vádindítvány benyújtásától kezdve kötelező, amiből – a rendelkezés nyelvtani értelmezése szerint – az következik, hogy ebben az esetben a vádindítványt nem csak jogi képviselője útján, hanem személyesen is benyújthatja a pótmagánvádló. Ez pedig nyilván azért lehet érdekes, mert ellentétben áll a kötelező ügyvédi képviselet általános érvényű előírásával, s ez által e szabály indokoltságát is kérdésessé teszi, hiszen éppen a vádindítvány elkészítéséhez van a legnagyobb szükség a jogi szakismeretre, mivel az eljárás további részében a Be. 244. §-ának (1) bekezdése szerint a tanács elnöke gondoskodik arról, hogy az eljárásban részt vevő személyek jogait gyakorolhassák, ezekre a figyelmüket felhívja, vagyis a pótmagánvádló akár ügyvédi segédlet nélkül is elboldogulhatna a [fő]magánvádlóhoz hasonlóan.

Az már egy további kérdés, hogy mennyire tekinthető logikus megoldásnak az a szabályozás [Be. 312. § (3) bek.], amely ilyen esetben is külön vádindítvány benyújtásához köti a vád képviselétének átvételét. Ez a kérdés annál is inkább felvetődik, mert nyilván e megoldásból következően a Be. 312. § (8) bekezdésének második mondata szerint a tárgyalás folytonosságára a 286. § rendelkezései irányadóak – amelyek viszont nem ezt a kérdést, hanem a

bizonyítás felvételének sorrendjét szabályozzák, amelyek között nincs szorosabb logikai kapcsolat. Ennek ellenére egzakt módon eldönthetetlen problémának tűnik, annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy a tárgyalás folytonosságáról rendelkező törvényhely [287. §] elnézéséről vagy pedig tudatos jogalkotói megoldásról van-e szó, miután a miniszteri indokolásból is csupán a következőket tudhatjuk meg: „Ha a bíróság a vádindítványt elfogadta, a tárgyalást a tárgyalás folytonosságára vonatkozó szabályok szerint kell folytatni.”³⁰ A kérdés eldöntése a hatályos szabályozás tükrében a következők miatt nem tűnik egyszerű feladatnak: Egyrészt a vádindítvány pótmagánvádló általi benyújtása esetén az eljárás lényegében egy új vád alapján folyik tovább, amire tekintettel a vádlottnak joga van arra, hogy azt közöljék vele; az azzal szembeni védekezésre való felkészülésre megfelelő időt és lehetőséget kapjon; valamint a védelmére szolgáló tényeket előadhassa [Be. 43. § (2) bek. a), c), d) pontjai]. Ez formálisan akként látszik biztosíthatónak, ha – az általános szabályoknak megfelelően – a Be. 286. §-a szerint az „új” vád alapján ismételten lefolytatásra kerül a bizonyítási eljárás, amely esetben viszont a jelenlegi szabályozás mellett hiányolhatónak látszik a vád Be. 284. § (2) bekezdésének a) pontja szerinti ismertetése. Ennek a megoldásnak az alkalmazhatóságára következtethetünk a 286. § felhívásából. Másrészt viszont az „új” vád tartalmát tekintve értelemszerűen nem lehet más, mint amit az ügyész elejtett, s amelynek alapján a pótmagánvádló fellépéséig az eljárás lefolytatásra került, amiből következően sem a vádlott garanciális jogainak biztosításával, sem más ésszerű érveléssel nem látszik igazolhatónak a bizonyítás teljes körű megismétlésének szükségessége. Erre látszik utalni a tárgyalás folytonosságára történő utalás, aminek a lényege az lenne, hogy a Be. 287. §-ának (2) bekezdése szerint a tárgyalást hat hónapon belül ismétlés nélkül lehet folytatni, ha a tanács összetételében nem történt változás, amelynek az alkalmazása az ún. perökonómiai szempontok érvényesülése érdekében is kívánatos lenne.

A vázolt probléma optimális, s egyszersmind az eljárás jelentős egyszerűsítését és gyorsítását is eredményező megoldását megítélésem szerint a vádatvétel szabályozásának új alapokra helyezése jelentené a tárgyalási körben. Ennek lényege az lenne, hogy a sértett külön vádindítvány benyújtása helyett az ügyész által elejtett vád további képviselőre vonatkozó bejelentés megtételével léphetne fel pótmagánvádlóként. Ebben az esetben a fellépés bejelentésére a vádindítvány benyújtására jelenleg biztosított hatvan napnál lényegesen rövidebb, véleményem szerint tizenöt napos határidő előírása is elfogadható lenne, mivel ez az idő csak arra szolgálna, hogy a sértett megfontolhassa az általa ismert vád képviselőének átvételét, valamint gondoskodni tudjon a jogi képviselőtéről. Természetesen a határidő számításánál ebben az

³⁰ CompLex Jogtár Plusz 107.

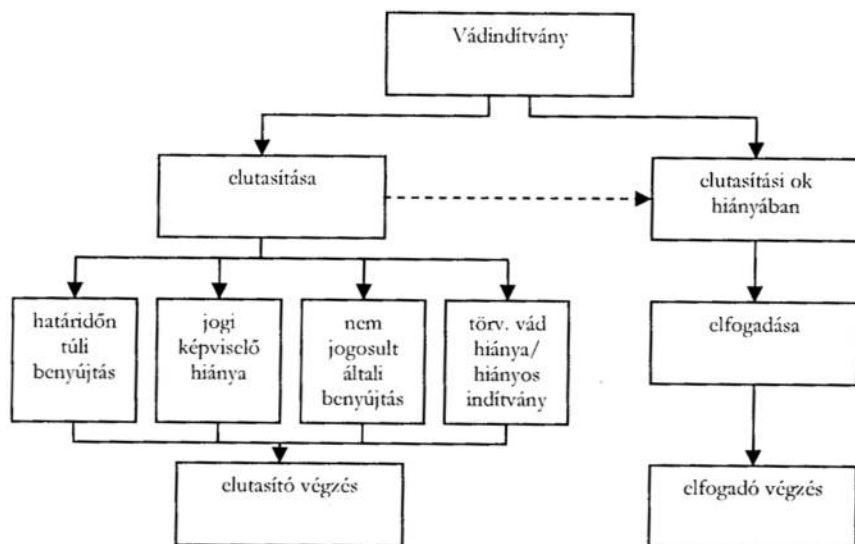
esetben is figyelembe kellene venni pártfogó ügyvédi képviselőt engedélyezése iránti kérelem előterjesztése esetén a kérelem elbírálásig eltelt időt a Be. 313. §-ának (4) bekezdésében írtakhoz hasonlóan. A hatályos szabályozás szerint ugyanis a pótmagánvádló fellépése a Be. 312. §-ának (1) bekezdése értelmében legalább hetvenöt nappal, a (4) bekezdése szerinti esetben pedig még akár további 30 nappal meghosszabbíthatja a büntetőeljárás befejezését. Az utóbbi esetben azonban az igazságügyi szolgálat határozatának megfellebbezése esetén még további hetvenöt nappal is meghosszabbodhat az eljárás a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény által előírt ügyintézési és jogorvoslati határidőkre figyelemmel. Ez pedig leterheltebb bíróságoknál a több hónapos tárgyalási időköz miatt szükségszerűen a tárgyalás előlről kezdését vonhatja maga után, hiszen a pótmagánvádló fellépéséig a tárgyalás folytatásának napját nem lehet kitűzni. Mindazonáltal nem ezzel kívánok az általam javasolt megoldás mellett érvelni, hanem azzal az elvi jelentőségű szemponttal, hogy a pótmagánvádló vádelejtést követő fellépése esetén a vádló személyén, illetve a vád jellegén kívül semmi olyan körülményben nem történik változás, ami a vádatvétel egyéb eseteire előírt szabályozás mechanikus alkalmazását indokolhatná.

Végezetül a pótmagánvádló véleményeltérés miatt megnyíló fellépési lehetőségének esetéről kell még szót ejtenünk. Ennek az esetnek a külön kezelését az indokolja, hogy a Be. 501. §-ának (4) bekezdése – az előbbi esetekkel ellentétben – semmilyen rendelkezést nem tartalmaz arra nézve, hogy a pótmagánvádló milyen módon nyújthatja be vádindítványát. Ebből következően – a Be. 493. §-ában foglaltakra figyelemmel – értelemszerűen a pótmagánvádas eljárás „általános” szabályait kell alkalmazni. Ez azonban természetesen nem jelenti a Be. 230. §-ának (1) vagy a 312. § (3) bekezdésében foglalt alkalmazhatóságát, hanem azt, hogy az 57. §-ának (4) bekezdése által előírt kötelező ügyvédi képviselőből kiindulva a – jogi szakvizsgálóval nem rendelkező természetes személy – pótmagánvádló csak képviselője útján nyújthatja be vádindítványát a magánvádas ügyben eljáró bírósághoz.

4. 3. A vádindítvány elfogadásának és elutasításának kérdései

A pótmagánvádas eljárás sajátos, némileg a Bp. vád alá helyezései eljárására emlékeztető szakaszát jelenti a benyújtott vádindítvány elfogadásának kérdésében való előzetes döntés hozatala. A hasonlóságot az jelenti, hogy ebben az esetben is olyan határozat meghozatalára kerül sor, amely még nem tartozik a tárgyalás [Be. XII. fejezete szerinti] előkészítéséhez, hanem azt megelőzi. Ezért beszélhetünk sajátos eljárásról, miután az általános szabályok

szerint a bíróságnak a vád elfogadhatóságát külön nem kell vizsgálnia, mert erre csak a tárgyalás előkészítése során kerül sor, amikor akár már érdemi döntés is születethet róla, ami a pótmagánvádas eljárás most tárgyalt szakaszában nem fordulhat elő. Az erre vonatkozó szabályozás logikájának helyességét is vitathatónak tartom, mégsem ez tűnik számomra a legnagyobb problémájának, mivel a Be. 231. §-ának (1) bekezdése szerint a bíróság a vádindítványt elfogadja, ha elutasításának nincs helye, amiből következően az elutasítási okok lehetnek érdekesek [ld. 4. sz. ábra].



4. sz. ábra

Az elutasítás/elfogadás tárgyában történő határozathozatal rendszere

Az elutasítás lehetséges okairól a Be. 231. §-ának (2) bekezdése taxatív felsorolást ad. Ezek egyetlen kivétellel kifejezetten formai jellegű hibákat, illetve hiányosságokat [határidő mulasztás, jogi képviselő hiánya, jogosulatlan személy általi benyújtás, kellékhányos vádindítvány] jelentenek, amelyek behatóbb vizsgáldást részünkről nem igényelnek, hiszen a vádindítvány elfogadását kizáró körülményekénti kezelésük indokoltsága nem kérdőjelezhető meg, miután csak azáltal biztosítható az, hogy senki ne legyen kitéve feleslegesen olyan bírósági eljárásnak, amelynek eredményeként semmi esetre sem kerülhetne sor a büntetőjogi felelősségre vonására. Ez azonban nem vonatkozik a Be. 231. § (2) bekezdés d) pontjában meghatározott elutasítási okra, vagyis a 2. § (2) bekezdésében megfogalmazott törvényes vád hiányára. E szerint a már hivatkozott alapvető rendelkezés szerint ugyanis: „Törvényes a vád, ha a vádemelésre jogosult a bírósághoz intézett indítványában meghatározott személy pontosan körülírt, büntető törvénybe ütköző cselekménye miatt a bírósági eljárás lefolytatását kezdeményezi.” E

meghatározásból elsőnek a vádemelésre jogosultság kérdését érdemes kiemelni, amely számunkra azért érdekes, mert a Be. 231. § (2) bekezdésének c) pontja szerint a vádindítvány elutasításának önálló okát jelenti, ha azt nem az arra jogosult nyújtja be. Erre a pótmagánvád körében kétségtelenül jóval nagyobb esély van, mint a közvádló által emelt vád esetén, ezért a vádlói jogosultság hiánya miatti elutasítási ok meghatározása feltétlenül szükségesnek tekinthető. Ebből következően ennek nem lehet olyan kitüntetett jelentőséget tulajdonítani, ami önmagában véve indokoltá tehetné a törvényes vád hiányának elutasítási okká minősítését. A törvényes vád további fogalmi elemeinek konkrét megítélése ugyanis már szükségképpen a vád érdemi vizsgálatát jelenti, aminek elvégzése kétségtelenül indokolt a tárgyalás előkészítése során, hiszen a nem törvényes vád az eljárás megszüntetésének a Be. 267. § (1) bekezdésének j) pontjában meghatározott okát jelenti, de semmiképpen nem tekinthető annak abban a fázisban, amikor a bíróságnak még csak arról kell döntenie, hogy egyáltalán indulhat-e büntetőeljárás. E tekintetben tehát a hatályos szabályozás abban a logikai hibában leledzik, hogy a bíróság számára az olyan vád érdemi vizsgálatát is lehetővé teszi, amelyet ilyenként el sem fogadott. Az már más kérdés, hogy tipikusan előfordulhatnak olyan esetek, amikor a vádindítvány elutasítása indokoltnak, ennek más jogcímre alapozhatósága viszont kérdésesnek tekinthető. Így Belovics Ervin szerint *„a törvényes vád hiánya miatt kell a vádindítványt elutasítani azokban az esetekben, amikor a sértett pótmagánvádlóként nem léphet fel, mert ilyenkor a vádemelésre nem jogosult. Tehát, ha a büntetethez való jog a gyermekkor vagy a kóros elmeállapot zárja ki, ám ennek ellenére a gyermekkorú személy által megvalósított cselekmény »sértettje« vádindítványt terjeszt elő, a vád nem törvényes. Hasonló a helyzet tehát minden olyan esetben, amikor a vádindítványnak a jogi alapja hiányzik, így például ha a feljelentés elutasításakor, a nyomozás megszüntetésekor vagy a vádemelés részbeni mellőzésekor a sértett nem merítette ki panaszjogát, vagy ha a pótmagánvádló fiatalkorú személyt jelöl meg.»*³¹ Ezeket a felvetéseket a magam részéről is helyesnek, a szerző megoldási javaslatait viszont tévesnek tartom, annál is inkább, mivel a probléma adekvát megoldását az idézet is tartalmazza. A Be. 53. §-ának (1) bekezdése szerint ugyanis a sértett csak a törvényben meghatározott esetekben léphet fel pótmagánvádlóként, vagyis más esetekben a vádemelésre nem jogosult, ezért ezen a jogcímen többnyire minden további nélkül helye van a vádindítvány elutasításának. Fiatalkorúval szembeni vagy katonai bűncselekmény miatt folytatott eljárásban nem természetes személy általi vádindítvány benyújtása esetén viszont természetesen nincs. Ennek korrekt megoldása azonban nem a szabályozás rendszerében „kakuktktojásként” szereplő törvényes vád hiányának elutasítási

³¹ Büntetőeljárás jog – Kommentár a gyakorlat számára, i. m., II/15. pótlás 651.

okká minősítése lenne, hanem a Be. 231. § (2) bekezdés c) pontjának kiegészítése azzal, hogy „*vagy annak benyújtása kizárt.*”

Végül ehelyütt indokolt bővebben szót ejteni a Be. 312. § (9) bekezdésének arról a sajátos rendelkezéséről, amely szerint: „*Ha az eljárás több bűncselekmény miatt folyik, és az ügyész a vádat ezek valamelyikében ejti el, a pótmagánvádló akkor léphet fel, ha az ügy, amelyben a vádat elejtették, elkülöníthető. Ez esetben az ügyet el kell különíteni.*” E rendelkezés sajátosságának elsősorban annak eldönthetetlenségét tartom, hogy mi a bíróság teendője részleges vádelejtés esetén, hiszen erre nézve a törvényszöveg alapján két megoldás is kínálkozik: 1.) A 312. § (1) bekezdése szerint tájékoztatja a sértettet, akinek a pótmagánvádlókénti fellépése esetén a vádindítvány elfogadásának kérdésében való döntésének meghozatalakor megvizsgálja az elkülönítés lehetőségét, amelynek hiányában az indítványt mint arra nem jogosulttól származót elutasítja, arra hivatkozással, hogy a fellépésére lehetőséget adó meghatározott esetnek csak az elkülöníthető ügyben történt vádelejtés tekinthető. Ez esetben viszont miért hívta fel a sértett figyelmét a vádképviselőt átvételének lehetőségére! 2.) Megvizsgálja a vádelejtéssel érintett ügy elkülöníthetőségének lehetőségét, s csak ennek számára pozitív eldöntése esetén tájékoztatja a sértettet. Ebben az esetben viszont a sértett ügy esik el a Be. 51. § (2) bekezdésének b) pontja által biztosított indítványozási joga gyakorlásának lehetőségétől, hogy emiatt bármilyen jogorvoslati lehetősége lenne, amivel egyébként vádindítványának elutasítása esetén élhetne. Úgy vélem, hogy a felmerülő jogértelmezési kérdés minden szempontból kielégítő megválaszolhatóságának hiánya nem véletlen, mivel egy „rossz” szabályozásból fakadó problémára nem lehet jó megoldást találni. A szóban levő korlátozó szabály mellett ugyanis legfeljebb gyakorlati érveket lehet felhozni, amelyek azonban nem oszlathatják el a korlátozás létjogosultságával kapcsolatos elvi aggályainkat.

A jogkorlátozó rendelkezést csak abban az esetben lehetne elfogadhatónak tekinteni, ha az elkülönítésnek lenne áttörhetetlen elvi akadálya. Ilyet azonban a Be. nem ismer a következők miatt: A bűncselekmények közötti összefüggés tárgyi vagy személyi jellegű lehet. Az első esetről akkor beszélhetünk, ha ugyanannak a bűncselekménynek több elkövetője van, akiknek személyét tevékenységük közös tárgya kapcsolja össze. Az utóbbi esetről pedig akkor van szó, ha ugyanazon személy több bűncselekményt követ el, amelyek között tehát az elkövető személye teremt kapcsolatot. E kétféle összefüggésnek lényeges szerepe van az ügyek egyesítésének/elkülönítésének szabályozása szempontjából. Tárgyi összefüggés esetén az egy eljárásban történő felelősségre vonás a Be. 72. §-ának (1) bekezdése szerint általában kötelező, míg személyi összefüggésnél az együttes elbírálás ugyanezen törvényhely (2) bekezdése értelmében csupán lehetőség. Fontos azonban hangsúlyozni, hogy az egy

eljárás keretében történő elbírálás tárgyi összefüggés fennállása esetén sem áttörhetetlen szabály. Erre utal a törvényszövegben a rendszerint határozószó [amelynek jelentése: szokás szerint, megszokott rend szerint, többnyire] használata, valamint a 72. § (3) bekezdése, amely szerint az ügyek egyesítését mellőzni kell, illetőleg az ügyeket el kell különíteni, ha a terheltek nagy száma vagy egyéb ok a felelősségnek ugyanabban az eljárásban történő elbírálását jelentősen megnehezítené. Ebből következően olyan „elkülöníthetetlen” ügyről, mint amilyenre a Be. 312. §-ának (9) bekezdése utal, nem beszélhetünk, vagyis az elkülönítés elvi lehetőségének hiánya nem lehet alapja a korlátozó rendelkezésnek, amelynek törvénybe foglalása *„azért problémás, mert ebben az esetben a sértettet teljesen és véglegesen elzárták a pótmagánvádlókénti fellépéstől. Hiszen egyrészt az elsőfokú bíróság ítélete [...] ellen a vádlott terhére csak az ügyész fellebbezhet [324. § (2) bekezdés], és mivel a sértett nem pótmagánvádló – hiszen éppen ekként nem léphetett fel – nem gyakorolhatja az ügyész jogait. Másrészt a jogerős megszüntető végzésnek res judicata ereje van, azaz újabb olyan feljelentést sem tehet a sértett ezekkel a bűncselekményekkel kapcsolatban, amely elutasítása esetén pótmagánvádlóként felléphetne, hiszen az elutasításra a Be. 174. § (1) bekezdés f) pontja alapján kerülhetne sor, és a 199. § (2) bekezdés a) pontja nem teszi lehetővé a pótmagánvádat ebben az esetben.”*³²

II. Az alternatív szabályozás vázlata³³

A sértett

51. § (1) A sértett az a természetes vagy jogi személy, akinek, illetve amelynek a bűncselekmény az annak büntetendővé nyilvánítása által védett jogát közvetlenül sértette vagy veszélyeztette.

A pótmagánvádló

53. § (1) A pótmagánvádló az a sértett, aki, illetve amely az e törvényben meghatározott esetekben a közvádló hatáskörébe tartozó bűncselekmény miatt az ügyész jogkörében eljárva képviseli a vádat.

(2) A sértett

- a) a feljelentésének elutasítása,
- b) a feljelentése alapján elrendelt nyomozás megszüntetése,
- c) a feljelentése alapján elrendelt nyomozás eredményeként emelt vád elvetése,

³² BUSCHI, i. m. 144.

³³ A Be. kodifikációs technikáját követő javaslataim konkrét indokainak kifejtését a tanulmány terjedelmi korlátai nem teszik lehetővé.

d) magánvádas ügyben a bíróság által közvadra üldözendő bűncselekmény megállapíthatóságára tekintettel az ügyésznek megküldött iratoknak a vád képviselőjének átvétele nélküli visszaküldése esetén léphet fel pótmagánvádlóként, ha ennek lehetőségét e törvény rendelkezései nem zárják ki.

(3) Állami szerv pótmagánvádlóként nem léphet fel.

(4) A pótmagánvádló helyébe, természetes személy esetében annak halála, jogi személy esetében annak megszűnése esetén, a hozzátartozója, illetőleg a jogutódja léphet a jogutódlás alapjául szolgáló esemény bekövetkezésétől számított harminc napon belül, amelynek elmulasztása miatt igazolásnak nincs helye.

A képviselők

56. § (4) A pótmagánvádló ügyvédi képviselete kötelező.

Jogorvoslat a nyomozás során

199. § (2) A feljelentés elutasításának a 174. § (1) bekezdésének c) és f) pontjaiban, valamint a 175. § (1) és (2) bekezdéseiben meghatározott eseteiben, illetőleg a nyomozás megszüntetésének a 190. § (1) bekezdésének g), h) és j) pontjaiban, valamint a 192. § (1) és (2) bekezdéseiben meghatározott eseteiben a sértett pótmagánvádlóként nem léphet fel.

(3) A feljelentés elutasításának a 175. § (1) bekezdésének c) pontjában, illetőleg a nyomozás megszüntetésének a 190. § (1) bekezdésének d) pontjában meghatározott esetében a sértett pótmagánvádlóként nem léphet fel, ha a feljelentés elutasításának vagy a nyomozás megszüntetésének oka a bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható személy gyermekkorú vagy kóros elmeállapota.

(4) A feljelentés elutasításának a 174. § (1) bekezdésének d) pontjában, illetőleg a nyomozás megszüntetésének a 190. § (1) bekezdésének d) pontjában meghatározott esetében a sértett pótmagánvádlóként nem léphet fel, ha a feljelentés elutasításának vagy a nyomozás megszüntetésének oka a bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható személy halála.

XXIV. Fejezet

Eljárás pótmagánvád esetén

515/A. § Pótmagánvádló fellépésének megengedettsége esetén e törvény rendelkezéseit az ezen fejezetében foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.

A sértett tájékoztatása

515/B. § (1) Abban az esetben, ha az ügyész vagy a felettes ügyész a sértettnek a feljelentést elutasító vagy a nyomozást megszüntető határozat elleni panaszát elutasította [199. § (1) bekezdésének b) pontja] és ennek lehetőségét e törvény rendelkezései [199. § (2) – (4) bekezdések] nem zárják ki, a panaszt elutasító határozatában a feljelentést tett sértettet tájékoztatja arról, hogy hatvan napon belül a feljelentésének tárgyát képező bűncselekmény miatt, jogi képviselője útján az ügyben addig eljáró elsőfokú ügyészségnél vádindítvány benyújtásával pótmagánvádlóként léphet fel.

(2) A vád elejtése esetén a bíróság erről az ügyész nyilatkozatának, illetve az ezt tartalmazó jegyzőkönyv másolatának megküldésével tizenöt napon belül tájékoztatja az annak tárgyát képező bűncselekmény miatt feljelentést tett sértettet, azzal a felhívással, hogy tizenöt napon belül pótmagánvádlóként átveheti az ügyész által elejtett vád képviselét a bíróságnál jogi képviselője útján benyújtható nyilatkozatával.

(3) Abban az esetben, ha az ügyész a bíróság által közvádra üldözendő bűncselekmény megállapíthatósága miatt [501. § (1) bekezdésének a) pontja] a részére megküldött iratokat a vád képviselétének átvétele nélkül visszaküldi, a bíróság a sértettet tájékoztatja arról, hogy harminc napon belül a bíróság által megállapíthatónak látszó bűncselekmény miatt, jogi képviselője útján, vádindítvány benyújtásával pótmagánvádlóként léphet fel.

(4) A sértett (1) – (3) bekezdés szerinti tájékoztatásának ki kell terjednie arra is, hogy személyes költségmentesség és pártfogó ügyvédi képviselet engedélyezése érdekében tizenöt napon belül az igazságügyi szolgálathoz fordulhat, ha jövedelmi és vagyoni viszonyaira tekintettel nem tud jogi képviseletéről gondoskodni.

(5) A (4) bekezdés szerinti kérelem előterjesztése esetén az (1) – (3) bekezdésekben meghatározott határidők az annak elbírálása tárgyában hozott határozat közlésétől kezdődnek, amiről a sértettet tájékoztatni kell.

Az iratok megismerése

515/C. § A pótmagánvád képviseletére jogosult sértett számára biztosítani kell az ellene elkövetett bűncselekményre vonatkozó iratok megismerésének lehe-

tőségét, amire a pótmagánvádlókénti fellépés lehetőségéről történő tájékoztatásban fel kell hívni a figyelmét.

A vádindítvány

515/D. § (1) A pótmagánvádlóként fellépni kívánó sértettnek jogi képviselője útján vádindítványt kell benyújtani az erre vonatkozó tájékoztatásban megjelölt ügyészségnél vagy bíróságnál.

(2) Az igazságügyi szolgálathoz forduló sértettnek erről kell a bíróságot értesítenie az ilyen tárgyú kérelmének előterjesztésére számára biztosított [515/B. § (4) bekezdés] határidőn belül, amelynek elmulasztása miatt igazolásnak nincs helye.

(3) A vádindítványnak a 217. § (3) bekezdésének a) – c), g) és h) pontjaiban foglaltakat kell tartalmaznia.

(4) A vádindítványt az ügyészség [515/B. § (1) bekezdés] az iratokkal együtt nyolc napon belül megküldi az ügyben hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságnak.

(5) A vádképviselet átvételének bejelentése esetén a sértett nyilatkozatának [515/B. § (2) bekezdés] elfogadásától kezdődően az ügyész vádiratát az elejtett vádra vonatkozó részében vádindítványnak kell tekinteni.

(6) Az e fejezet szerinti eljárás során vádirat alatt a bíróság által elfogadott vádindítványt kell érteni.

A bíróság előzetes eljárása

515/E. § (1) A bíróság az érkezésétől számított harminc napon belül határoz a vádindítvány, illetőleg a vádképviselet átvételének bejelentését tartalmazó nyilatkozat elutasításáról vagy elfogadásáról.

(2) A bíróság a sértett pótmagánvádlókénti fellépését elutasítja, ha

a) vádindítványát vagy nyilatkozatát az erre nyitva álló határidő [515/B. § (1) –

(3) bekezdés] eltelte után nyújtotta be,

b) nincs jogi képviselője, illetve a személyes költségmentesség és pártfogó ügyvédi képviselet engedélyezése iránti kérelmét az igazságügyi szolgálat elutasította,

c) nem jogosult a vád képviselésére.

(3) A vádindítvány, illetőleg nyilatkozat elkészett benyújtása esetén igazolásnak nincs helye, ha a sértett az erre nyitva álló határidőn belül [515/B. § (1) – (3) bekezdés] azért nem léphetett fel, mert ennek lehetőségéről a lakó vagy tartózkodási hely megváltozására vonatkozó bejelentési kötelezettségének elmulasztása miatt nem kapott tájékoztatást.

(4) A bíróság a (2) bekezdés szerinti elutasítási ok hiányában a sértett pótmagánvádlókénti fellépését elfogadja.

(5) A pótmagánvádló fellépésének elfogadásától a vádlott jogosult az iratok megismerésére, amiről a bíróság az ennek tárgyában hozott határozatában tájékoztatja.

A pótmagánvádló jogai

515/F. § (1) A pótmagánvádló a bírósági eljárásban – e törvény eltérő rendelkezésének hiányában – az ügyész jogait gyakorolja.

(2) A pótmagánvádló a vádlott szülői felügyeleti jogának megszüntetését nem indítványozhatja.

(3) A pótmagánvádló az elkülönítve, zártan kezelt iratokat fellépésének elfogadását követően sem ismerheti meg.

(4) A pótmagánvádlót vagy jogi képviselőjét az ügy iratairól kért másolat egyszeri kiadása során illetékfeljegyzési jog illeti meg.

A tárgyalás kitűzése

515/G. § (1) A bíróság a pótmagánvádlót a tárgyalás kitűzéséről azzal a figyelmeztetéssel értesíti, hogy ha a jogi képviselete az eljárás során megszűnik és erről haladéktalanul nem gondoskodik, vagy jogi képviselője a tárgyaláson szabályszerű idézés ellenére nem jelenik meg és távolmaradását alapos okkal előzetesen nem menti ki, mulasztását a vád elejtésének kell tekinteni és az eljárást meg kell szüntetni.

(2) A pótmagánvádlót tanúkénti kihallgatásának indítványozása esetén a tárgyalásra idézni kell [279. § (1) bekezdés].

A tárgyaláson részt vevő személyek

515/H. § (1) A tárgyaláson a pótmagánvádló jogi képviselőjének részvétele kötelező.

(2) A tárgyaláson védő részvétele kötelező.

A tárgyalás

515/I. § (1) A tárgyaláson a pótmagánvádló nevében a jogi képviselő jár el.

(2) A pótmagánvádló jogi képviselője tanúként nem hallgatható ki.

(3) A pótmagánvádló jogi képviselője rendzavaró magatartása esetén rendbírsággal sújtható [161. §], a tárgyalásról azonban nem utasítható vagy vezettethető ki. Abban az esetben, ha a jogi képviselő rendzavaró magatartása miatt a tárgyalás nem folytatható, azt a bíróság annak költségére elnapolja és felhívja a pótmagánvádlót, hogy az 515/G. § (1) bekezdésében meghatározott jogkövetkezmény terhe mellett tizenöt napon belül gondoskodjon jogi képviseletének ellátásáról, amelynek elmulasztása miatt igazolásnak nincs helye.

(4) A vád kiterjesztésének nincs helye.

(5) A vád elejtését nem kell indokolni.

A bűnügyi költség viselése

515/J. § (1) A bíróság bűnösségének megállapítása esetén az általuk igazolt mértékben kötelezi a vádlottat a pótmagánvádló készkiadásának, valamint a jogi képviselő készkiadásának és díjának megfizetésére a pótmagánvádló részére.

(2) A vádlott felmentése vagy az eljárás megszüntetése esetén a pótmagánvádló viseli a 74. § (1) bekezdésében meghatározott bűnügyi költségnek azt a részét, amely a fellépését követően az általa képviselt vád elbírálása kapcsán keletkezett, valamint az általuk igazolt mértékben a vádlott készkiadását, továbbá védőjének az eljárás során nem előlegezett készkiadását és díját, amelyeket a vádlott részére kell megfizetni.

(3) Több pótmagánvádló együttes fellépése esetén a pótmagánvádlókat külön-külön kell kötelezni a bűnügyi költség viselésére, kivéve, ha az nem különíthető el, amely esetben egyetemleges kötelezésnek van helye.

Jogorvoslati nyilatkozat

515/K. § A pótmagánvádló kizárólag a vádlott terhére fellebbezhet.

A bíróság teendői

515/L. § (1) Fellebbezés esetén a bíróság közvetlenül terjeszti fel az iratokat a másodfokú bírósághoz.

(2) Jogerős ügydöntő határozatát a bíróság megküldi az ügyben korábban eljáró ügyésznek.

A másodfokú bírósági eljárás

515/M. § (1) A másodfokú bíróság a nyilvános ülésre a pótmagánvádló jogi képviselőjét idézi, a pótmagánvádlót a nyilvános ülésről értesíti.

(2) A másodfokú bíróság a tárgyalásra a pótmagánvádló jogi képviselőjét idézi, a pótmagánvádlót a tárgyalásról értesíti.

(3) A másodfokú bíróság határozata ellen a pótmagánvádló kizárólag a vádlott terhére fellebbezhet.

(4) Az elsőfokú bíróság ügydöntő határozat elleni fellebbezésének hiányában a pótmagánvádló a másodfokú bíróság ítélete ellen csak a vádlott felmentése vagy az eljárás megszüntetése miatt fellebbezhet.

(5) Fellebbezés esetén a másodfokú bíróság közvetlenül terjeszti fel az iratokat a harmadfokú bírósághoz.

A harmadfokú bírósági eljárás

515/N. § A harmadfokú bíróság a nyilvános ülésre a pótmagánvádló jogi képviselőjét idézi, a pótmagánvádlót a nyilvános ülésről értesíti.

Perújítási eljárás

515/O. § A pótmagánvádló csak a vádlott felmentése vagy az eljárás megszüntetése esetén terjeszthet elő perújítási indítványt.

Felülvizsgálati indítvány

515/P. § A pótmagánvádló csak a vádlott terhére jogosult felülvizsgálati indítvány benyújtására felmentése vagy az eljárás megszüntetése esetén.

Katonai büntetőeljárás

515/K. § Katonai bűncselekmény miatt a jogi személy sértett pótmagánvádlóként nem léphet fel.

Eljárás távollévő terhelttel szemben

515/S. § A pótmagánvádló az ismeretlen helyen tartózkodó vádlottal szemben a bírósági eljárást nem indítványozhatja.

Lemondás a tárgyalásról

515/T. § A pótmagánvádló a tárgyalásról lemondás alapján történő eljárás lefolytatását nem indítványozhatja.

III. Egy befejező gondolat

Degré Miklós szerint egy jogintézmény esetében „*a jelentőség fokmérője nem az, hogy sok esetben vétetik-e igénybe; de az, hogy beválk-e akkor, amikor igénybe vétetik.*”³⁴ A beválás kérdésére a pótmagánvád esetében megítélésem szerint ma még nem adhatunk egyértelmű választ, ha belegondolunk abba, hogy a Legfelsőbb Bíróság Büntető Kollégiuma által elfogadott szempontok szerint 2009-ben végzett, összesen 1073 ügyet érintő országos vizsgálat eredményeként megállapíthatóan a 2007-2008. években benyújtott vádindítványoknak átlagosan alig több mint egyharmadát fogadták csupán el a bíróságok. Ugyanezen időszakban viszont legalább 51 olyan vádlott büntetőjogi felelősségét is megállapították a bíróságok, akik az ügyészi vádmonopólium

³⁴ DEGRÉ Miklós, *A vád alá helyezési eljárásról* = Büntetőjogi dolgozatok Balogh Jenő születése ötvenedik évfordulójának ünnepére, szerk. ANGYAL Pál, Pécs, Wessely és Horváth könyvnyomdája, 75-76.

töretlen érvényesülése esetén valószínűleg végérvényesen megmenekülhettek volna a felelősségre vonás elől. Ezért úgy vélem, hogy a pótmagánvád szükségessége nem lehet kérdéses, így a jogintézmény XXI. századi létjogosultsága csak szabályozásának módján múlik.

A környezeti hatásvizsgálat osztrák szabályai, a magyar és az európai közösségi joganyag tükrében

1. Bevezetés – problémafelvetés

Hazánknak a szomszédos országokkal fennálló nemzetközi kapcsolatai igen érzékenyek. Ennek okai közt szerepel – talán nyugati szomszédjaink kivételével – hagyományosan a határon túli magyar kisebbségek kiszolgáltatott helyzete, és – *immár magyar-osztrák viszonylatban is* – a *környezetvédelmi konfliktusok* felmerülése. Hazánkban a rendszerváltás társadalmi oldalának részeként (egyések szerint egyik motorjaként) fokozódott vagy talán helyesebben szólva megjelent a környezeti érzékenység, ami e kapcsolatokat is érintette (ld. Bős-Nagymaros). A környezetügy és a demokrácia fejlődésének kérdése tehát összefonódott egymással. Ausztriáról pedig azt tudjuk, hogy a környezetvédelmi ügyekben az egyik éllovas az Európai Unión belül.

A sors játéka, hogy amikor az osztrák környezeti hatásvizsgálatról szóló tanulmányomat Bécsben írni kezdtem, meghívást kaptam egy a vasfüggöny és a kommunista rendszer lebontásának 10 évéről szóló rendezvényre. Másnap hallhattuk az örömteli hírt, mely szerint Ausztria és hazánk megnyerte a csatát, a génmódosított kukoricák hazai köztermesztésbe vonását lehetővé tevő, európai bizottsági tervvel szemben, mivel azt a Tanács minden eddiginél magasabb szavazataránnyal elvetette. *Közös ügyeink* alkalmat kínálnak annak a disszonanciának a kifejezésére, amit a *heiligenkreuzi hulladékégető mű* terve kapcsán érezhetünk. A környezeti ügyekben magukra sokat adó szomszédjaink ugyanis – mint az a médiából közismert – közvetlenül a mi határainkra kívánják telepíteni ezt a létesítményt, ami már önmagában is ellentmondásra utal. Hatástanulmányokra hivatkozva, nem egészen meggyőző módon (szakmai körökben vitatottan) azt állítják, hogy nem lesznek az országhatárt átlépő, jelentős negatív hatásai. Ha tényleg nincsenek káros hatások (s ilyenek nyilván osztrák földön sem lennének), akkor viszont vajon mi indokolta a logisztikai szemponttal aligha magyarázható helyszínválasztást? – kérdezhetjük, s talán nem minden ok nélkül.¹

¹ A környezeti összeegyeztethetőségről szóló, 2008 elején felülvizsgált nyilatkozat (erre ld. az 5. pontban írtakat!) szerint a helyválasztás indoka a határokon átnyúló ipari parkban felmerülő

A létesítményre egyébként első fokon már megszületett az engedély,² annak ellenére, hogy a létesítéssel szemben osztrák ügyfelek (mint a burgenlandi környezetvédelmi ügyész) mellett magyar szervezetek – a Magyar Állam mellett több hazai önkormányzat, néhány ezer szentgotthárdi lakos és több társadalmi szervezet is – kifogást emeltek. A kifogások túlnyomó részét a burgenlandi kormányhivatal visszautasította, részben az ügyféli jog hiánya, részben a határidő késedelme miatt. A többit szakértői véleményekre hivatkozással hárította el. Fellebbezési szándékát több magyar szervezet is közölte, de ezeknek – egy szentgotthárdi természetvédő egyesület kivételével – ügyféli joga valójában nincsen. (A kézirat elkészülésekor a fellebbezési határidő még nem telt le.) A hatósági eljárással egyébként párhuzamosan konzultációk folytak, és folynak jelenleg is a két ország szakpolitikuskai között, amelyek során a magyar álláspont egy tőlünk jóval távolabbi helyszínen keresését célozza. A megoldást talán e tárgyalások hozzák majd.

Féltetve azonban ezeket, s az előjáróban felvetett, jogon kívüli tényezőket, a környezeti hatásvizsgálat (a továbbiakban: Khv.) magyar szabályait ismerőkben (tehát a környezetjog terén járatos szakemberekben is) kérdések merülnek fel az említett tények alapján. Vajon milyen hatékony, mennyire komoly jogintézmény a Khv. az osztrák engedélyezési rendszerben? Megvéd-e minket (akár a mi részvételünk nélkül is) az esetlegesen káros hatásoktól (érvényesíti-e, pl. az elővigyázatosság elvét)? Vajon ki az a környezetvédelmi ügyész? Hogyan biztosítja Ausztria az eljárásban való széleskörű részvételt, ha az érintett települési önkormányzatok ehhez való jogát nem ismeri el? Ki rendelkezik egyáltalán ügyféli joggal, és fellebbezhet a döntés ellen?

Adott tehát egy sor kérdés, ami már első ránézésre is kiváló terepet biztosít egy osztrák-magyar jog-összehasonlító elemzéshez. Az alábbiakban ennek az egybevetésnek csupán az első lépésére teszek kísérletet: az osztrák jogi megoldás elemzésére – magyar és európai szemmel. Ennek során törekszem a felvetett kérdések megválaszolására, s az osztrák jog vizsgálata alatt előkerült érdekességek kiemelésére, valamint az újabb ítélkezési gyakorlatban felmerült

gazdasági érdek, illetve a termelt hő hasznosítása. Fennáll továbbá a lehetőség, hogy az osztrák vállalatok mellett a magyarok is kapjanak hőenergiát – ezért felesleges a helyszíni alternatívák vizsgálata. http://www.kvvm.hu/cimg/documents/Ung_UVE_Zusammenfassung.pdf (letöltés: 2009. március 5.)

² Ennek elemzésére itt nem vállalkozom, magyar összefoglalója elérhető az interneten: http://www.kvvm.hu/cimg/documents/A_heiligenkreuzi_hulladekegeto_ZI_5_B4035_288_2009_szamu_engedelyenek_magyar_nyelvu_osszefoglaloja.pdf (letöltés: 2009. március 6.)

problémák felvillantására.³ A Khv. európai közösségi és magyar szabályait azonban nem hivatkozom, azokat ismertnek tekintem.

2. A szabályozás története, forrásai

Ausztriában a környezetvédelem terén megoszlanak a jogalkotási és a végrehajtási hatáskörök a szövetségi és a tartományi szint között. 1994-ig az alkotmánytörvény (Bundesverfassungsgesetz, B-VG) a szövetségi jogalkotónak csak szűk körben adott mozgásteret (pl. a veszélyes hulladékok vagy a veszélyes légszennyezettség tárgyköreiben), amit a tartományok jogköre korlátozott. Ahhoz, hogy Ausztria szövetségi szinten be tudja vezetni a környezeti hatásvizsgálat (Umweltverträglichkeitsprüfung, UVP) intézményét, amely átfogó jellegénél fogva nehezen fért meg ezzel az ágazati feladatmegosztással, külön alkotmánymódosításra volt szükség (1994, 11. cikkely (1) bek. 7. pont).⁴ Ez érdekes módon azt is jelenti, hogy a hatásvizsgálatra vonatkozó, legfontosabb előírások a B-VG részei lettek. 2008 januárjában aztán az első alkotmány-reformtörvény (Bundesverfassungsbereinigungsgesetz, BGBl 2/2008) a Khv-ra vonatkozó szabályok egy részét az egyszerű törvények rangjára helyezte, s csak a hatásköri normák maradtak az alaptörvényben.

E rendkívül bonyolult⁵ rendelkezéseket összefoglalva főszabálynak az tekinthető, hogy a hatásvizsgálat, illetve az érintett tevékenységek engedélyezése tekintetében szövetségi a jogalkotás, de tartományi a végrehajtás. Ehhez képest a várhatóan jelentős környezeti hatású szövetségi utak (a mi foglalmaink szerint az autópályák és gyorsforgalmi utak) és nagysebességű távolsági vasutak környezeti hatásvizsgálata, illetve engedélyezése tárgyában csak a szövetség alkothat törvényeket, s egyben jogosult azok végrehajtására is.

Egy további módosítás (2001) eredményeképpen egyébként részben a Környezetvédelmi Tanácsra vonatkozó rendelkezések is itt találhatók, e szerv ugyanis a hatásvizsgálati ügyek szövetségi szintű főhatósága. Az első fokú döntéshozatal főszabályként a tartományi kormányok szintjén történik, de a szövetségi kormányt e körben olyan jogkörök illetik meg, amelyek lehetővé teszik a tartományi közigazgatás figyelemmel kísérését [iratbetekintés,

³ A szabályozás integrációja szempontjából az osztrák megoldást mintegy 10 évvel ezelőtt már vizsgáltam, annak a munkának az eredményeit foglalja össze korábbi munkám – *Integratív környezetjog az Európai Unióban és Magyarországon*, 2000, Miskolc, Bíbor Kiadó, 47-50.

⁴ Daniel THYM, *Umweltschutz in den Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten*, Natur und Recht (2000/10), 563; Michael KLOEPPER, Ekkehart MAST, *Das Umweltrecht des Auslandes*, 1995, Berlin, Duncker&Humblot, 55-56.

⁵ Daniel ENNÖCKL, *Kompetenzrechtliche Grundlagen des UVP-G* = Daniel ENNÖCKL, Nicolas RASCHAUER, UVP-Verfahren vor dem Umweltsenat, 2008, Wien, Verlag Österreich, 34.

jelentések, tájékoztatások és iratok kérése – 11. cikk. (7)–(9) bek.]. A két szint illetően összekapcsolását hívja a szakirodalom „föderális kompromisszumnak.”⁶

1993-ban született meg a környezeti hatásvizsgálatról és a lakossági részvételről szóló, első törvény (Bundesgesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung und die Bürgerbeteiligung, UVP-G), már az európai közösségi szabályozásnak – többnyire – megfelelő tartalommal. Az Európai Gazdasági Térségről (az alábbiakban EGT) szóló, és 1994-ben hatályba lépett egyezmény ugyanis Ausztriát már 1995-ös csatlakozása előtt a 85/337 EKG sz. irányelvnek megfelelő szabályozás bevezetésére kötelezte.⁷ Érdekes vita alakult ki arról, hogy vajon ez a jogi státusz megegyezik-e a tagállamokéval, s annak alapján van-e pl. a környezeti hatásvizsgálatról szóló 337/85 EK sz. irányelvnek közvetlen hatálya egy olyan országban, amelyik még nem tagja az EK-nak? Az osztrák törvény hatályba lépésének az időpontja ugyanis 1994. július 1. (egyes szabályok tekintetében, pedig 1995. január 1.) volt.⁸ Azokban az esetekben, amelyekben az engedély iránti kérelem benyújtására, illetve egyes beruházásoknál (pl. szövetségi utak építésénél) a nyilvános tárgyalásra már 1994. június 30. előtt sor került, a hatásvizsgálat elmaradt. E szabályra tekintettel – a hatásvizsgálat elkerülése érdekében – a beruházók nagyszámú kérelmet nyújtottak be éppen az érintett, köztes időszakban.

Az egyik ilyen, hatásvizsgálat nélküli ügyben a szövetségi közigazgatási bírósághoz fordult egy magánszemély, akinek az ingatlanait az útépités miatt kisajátították. Álláspontja szerint az osztrák törvény átmeneti rendelkezése ellentétes volt a közösségi joggal. A hatásvizsgálati irányelvnek azonban (objektív) közvetlen hatálya van,⁹ s ennek alapján elő kell, illetve elő kellett volna írni a hatásvizsgálatot. Mivel az elmaradt, az útépitési engedély szerinte érvénytelen, s az ő földjét sem lehetett volna kisajátítani.

Az osztrák közigazgatási bíróság döntése (1996. október 3.) ezzel szemben azt a véleményt juttatta érvényre, hogy az EGT-megállapodás – az EK Szerződés 5. (jelenleg 10.) cikkében írtakkal szemben – nem szupranacionális jellegű, hanem egy hagyományos, multilaterális, nemzetközi szerződés. Az EK Bíróságnak a közösségi jog és a tagállami jog viszonyára tett megállapításai ezért az EGT és a tagállami jog viszonyára nem érvényesek. Ráadásul az EGT-

⁶ Nicolas RASCHAUER, *Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)* = Handbuch Umweltrecht, Hg. Nicolas RASCHAUER, Wolfgang WESSELY, 2006, Wien, WUV Universitätsverlag, 296.

⁷ Martin KIND, *Die Umweltverträglichkeitsprüfung in Österreich* = Umweltverträglichkeitsprüfung Landwirtschaft und Umweltschutz, Referate der zweiten „Warschauer Gespräche zum Umweltrecht” vom 26. Bis 30. September 1994, Hg. Pawel CZECHOWSKI, Reinhard HENDLER, 1994, Stuttgart, Boorberg, 91.

⁸ Bernhard RASCHAUER, *UVP-G, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz, Kommentar*, 1995, Wien, Springer, 9.

⁹ Amit egyébként az EK Bíróság több ügyben, pl. a C-431/92. sz. ítéletben is megállapított.

ről szóló osztrák alkotmánytörvény, illetve az annak elfogadása során keletkezett dokumentumok sem szólnak az EGT-jog elsőbbségéről.¹⁰ Az EGT-megállapodáshoz képest későbbi keletű nemzeti jog szabályait tehát alkalmazni kell, az engedélyező hatóság pedig helyesen járt el az osztrák bíróság szerint.¹¹

2000-ben a hatásvizsgálati szabályozás átfogó reformjára került sor (új törvény született, Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz, UVP-G 2000), majd 2005-ben ismét jelentős, novelláris változtatások történtek. Ezek hátterében a Khv. európai közösségi szabályozásának a reformja (a 97/11 EK sz., illetve a környezeti ügyekben a nyilvánosságot erősítő 2003/35 sz. irányelv), a nemzetközi hatásvizsgálati eljárást előíró *espo-i egyezmény* (1994) és a környezeti ügyekben való részvételt megkívánó *aarhus-i egyezmény* (1998), valamint a bírói gyakorlatban megfogalmazódott igények sora állt.¹²

Egy 2005-ben végzett hivatalos értékelés szerint a Khv. első 10 évében mintegy 600 eljárás indult, amelynek 2/3-a zárult le első fokon. A hatásvizsgálati eljárás időtartama jelentősen csökkent, maga a Khv. pedig a környezetvédelem elismert eszköze lett.¹³

A hatályos környezeti hatásvizsgálati törvény hat fejezetből áll, ezek nem mindegyikét elemzem az alábbiakban. Az első foglalkozik a Khv. általános kérdéseivel, különösen a fogalmakkal, a Khv-kötelezettség megállapításának és a társadalmi részvételnek a kérdéseivel. A második az eljárást szabályozza, a harmadik pedig a kivételnek tekintett szövetségi utak és vasutak engedélyezési rendjét. Ezekre már rátekintve is szembeötlik, hogy az eljárási rend a magyartól sajátosan eltér, elemei közt olyanokat találunk, mint egy előzetes eljárás (ilyen nálunk is van még), környezeti összeegyeztethetőségi nyilatkozat, hatásvizsgálati szakvélemény, a hatások összefoglaló értékelése, stb.

A negyedik fejezet a vízgazdálkodási szakterület sajátosságait rögzíti, az ötödik pedig egy politikai színezetű, szövetségi szinten felállított testület (az Umweltsenattól különböző Umweltrat) feladatairól szól (e testület egyedi

¹⁰ Waldemar HUMMER, Bruno SIMMA, Christoph VEDDER, *Europarecht in Fällen (Die Rechtsprechung des EuGH, des EuG und deutscher und österreichischer Gerichte)*, 1999³, Baden-Baden, Nomos, 583-584.

¹¹ Mindazonáltal egy, az Európai Bizottsághoz 2002-ben (!) intézett (E-0628/02 sz.) írásbeli megkeresés mutatja, hogy ezzel az ügy korántsem jutott nyugvópontra. A Bizottság az 1996-ban hozott osztrák bírói végzésre vonatkozó kérdéseket nem válaszolta meg, ehelyett az EFTA ellenőrző hatóságának megkeresését, illetve a korábbi bírói gyakorlat (EK Bíróság T-115/94 sz. ügy, EFTA Bíróság E 9/97 sz. jogeset, stb.) megismerését javasolta a kérdést feltevő EP képviselőnek.

HL C 205 E/179-80., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2002:205E:0179:0180:DE:PDF> (letöltés: 2008. december 21.)

¹² Áttekintést nyújt ezekről – Astrid MIERL, *Umweltverträglichkeit neu: Das UVP-G 2000 nach den Novellen 2004 und 2005*, *Recht der Umwelt* (2005/2), 52-63.

¹³ <http://www.umwelt.net.at/article/articleview/32104/1/7236/> (letöltés: 2009. március 5.)

eljárásokban nem vesz részt). A hatodik fejezet tartalmazza a hatáskörökre, a szankciókra vonatkozó előírásokat, az általános közigazgatási eljárási szabályokra (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, AVG) való utalást, illetve az átmeneti rendelkezéseket. Az 1. sz. melléklet a Khv-köteles tevékenységeket sorolja fel, a 2. sz. pedig az ún. védelemre érdemes területeket. Utóbbiak körében egyes kategóriákat (pl. levegőszennyezettségnek kitett terület) rendelettel szabályoz a szövetségi környezetvédelmi miniszter.¹⁴

A 2000. évi UVP-G mellett még egy külön törvény, a *birtokrendezés elveit rögzítő 1951. évi törvény* (2000-ben, az ún. agrárjogi módosító törvény, az Agrarrechtsänderungsgesetz révén kiegészített Flurverfassungs-Grundsatzgesetz) 34a. §-a is tartalmaz a Khv-ra vonatkozó előírásokat.¹⁵ Eszerint a földreformhoz tartozó talajjavító (meliorációs) beavatkozásokra az UVP-G nem alkalmazható (sajátosság pl., hogy itt mindig a tartományi mezőgazdasági hatóságok járnak el) ugyan, de a két jogszabály előírásai általában azonosak. Az így létrejött, gyakorlatilag megkettőzött szabályozás szükségessége minden esetre vitatott.¹⁶

A hatályos nemzeti jogszabályok között még a *független környezetvédelmi tanácsra vonatkozó, 2000. évi törvényt* kell megemlíteni. A jogszabály 2009 végén hatályát veszíti, de van kilátás arra, hogy e szerv és hatásköre továbbra is megmarad majd.¹⁷ Végül, csak az utalás szintjén térek ki a hazánkat is érintő közösségi és a nemzetközi szintű szabályokra, mint amilyen a 87/335 EGK sz. irányelv és az espoo-i egyezmény. Utóbbi hatékonyabb érvényesítésére egyébként Ausztriának pl. Szlovákiával kétoldalú megállapodása van.

¹⁴ 2008-ban egyébként az ilyen területek kiterjedése mintegy duplájára emelkedett, Burgerland szinte teljes egészében ebbe a kategóriába tartozik. A szabályozás jelentősége a Khv-kötelezettség megállapításában áll, mint azt alább látni fogjuk. – *Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2008*, Hg. Ferdinand KERSCHNER, Bernhard RASCHAUER, 2008, Wien, Manz, 21.

¹⁵ Nikolaus BACHLER, Roman HAUNOLD, *Bodenreformrecht* = Handbuch des Agrarrechts, Hg. Roland NORER, 2005, Wien, Springer-Verlag, 422-423.

¹⁶ ENNÖCKL, *Kompetenzrechtliche Grundlagen des UVP-G*, i. m., 27.

¹⁷ A 2. pontban föderális kompromisszumként említett megoldás egyik része a környezetvédelmi tanács jogorvoslati fórumként történi létrehozása. E megoldás a tartományi közigazgatási bíróságok hatáskörének alkotmányjogi alapon vitatható korlátozása miatt eleve átmeneti volt, de mostanáig már kétszer is sikerült meghosszabbítani a testület mandátumát. – Nicolas RASCHAUER, *Organisation und Aufgaben des Umweltsenats* = Daniel ENNÖCKL, Nicolas RASCHAUER, UVP-Verfahren vor dem Umweltsenat, Wien, Verlag Österreich, 2008, 37.

3. Szabályozás-módszertani kérdések

Először is röviden érdemes megemlékezni a jogintézmény osztrák nevééről, amely tükörfordításban *a környezeti összeegyeztethetőség vizsgálata*. Ezt a kifejezést használják ugyan a németek is, ők azonban mindig hozzátesszik, hogy a környezeti hatások/következmények vizsgálata (Umweltfolgenprüfung) helyesebb elnevezés lenne. Az osztrák megoldás ugyanakkor a beruházások hatásvizsgálata körében azok optimalizálására is irányul. *Ezzel erőteljesen befolyásolja a tervezés folyamatát, cserében viszont komoly védelmet is biztosít a beruházók számára, harmadik személyek kifizásaival szemben.*

Abban a vitában, hogy vajon a Khv., mint sajátosan környezetvédelmi jogintézmény, anyagi jogi vagy eljárási jogi természetű-e inkább, az osztrákok (a német szabályozással egyezően) az utóbbi mellé tették le a garast. A Khv. Valójában összefogja az anyagi jogszabályokban rögzített, különböző engedélyezési követelményeket. Hatásvizsgálatot egyébként a közösségi jognak megfelelően stratégiai tervekkel, illetve Natura 2000-területet érintő beruházásokkal és tervekkel összefüggésben is lefolytatnak.

A konkrét beruházásokra (tevékenységekre, építkezésekre) irányuló Khv. esetében az osztrák jog túllép a legtöbb nemzeti jogi megoldáson, s – a magyarhoz hasonlóan – a Khv-köteles tevékenységek esetére egy *önálló környezetvédelmi engedélyt* irányoz elő.¹⁸

Ez az engedély ráadásul (a szövetségi utak, vasutak esetétől eltekintve) a magyarral szemben teljes mértékben *koncentrált*. A Khv. bevezetéséig az egyes környezeti hatásokat még szektorálisan, számos, speciális hatóság előtt folyó, (pl. iparigazgatási, vízjogi, bányahatósági, természetvédelmi, építésügyi stb.) engedélyezési eljárás keretében vizsgálták, a környezeti szempontok széttagolt és hiányos értékelésével. A Khv-köteles tevékenységek engedélyezésére azonban egy minden korábbi engedélyt magába olvasztó, egységes engedélyt vezettek be, ami egyúttal leegyszerűsítette a beruházók helyzetét.¹⁹

Az eljárási integráció következtében 1993-ban újraszabályozták az államigazgatási hatásköröket, Khv-hatóságként a tartományi kormányokat jelölve meg.²⁰ Ez a sajátos „*egyablakos rendszer*” később, a már működő létesítmények hatósági felügyelete során (egy 3–5 éven belül esedékes utóellenőrzést leszámítva) azonban már nem érvényesül, a hatáskörök a különböző tartományi hatóságokhoz kerülnek át.

¹⁸ RASCHAUER, *Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)*, i. m., 295.

¹⁹ Marcus RITTER, *Umweltverträglichkeitsprüfung und konzentriertes Genehmigungsverfahren nach dem UVP-G*, 1995, Wien, Springer-Verlag, 137.

²⁰ Martin KIND, *Anlagenrecht = Österreich und das Umweltrecht der Europäischen Union*, Hg. Klemens FISCHER, Elisabeth FREYTAG, 1995, Wien, Ueberreuter, 139.

A Khv. Ausztriában alapvetően nagyberuházásokat érint, amelyeknek a várható, negatív hatásait csökkenteni, míg a kedvezőeket elősegíteni igyekszik a szabályozás. A megelőzés, illetve elővigyázatosság elve (Vorsorgeprinzip) jegyében a cél, mint említettem, a hatásoknak az elfogadható keretek közé szorítása, vagyis optimalizálása.²¹ Ezek némelyikét sajátosan határozza meg a törvény, pl. károsodás (Schädigung) alatt egészségkárosodást, illetve az emberi szervezet egyéb reakcióját értik. A terhelés (Belästigung) a létesítmény megvalósításából vagy üzemeltetéséből eredő, s a védett jogtárgyakat (környezeti elemeket) érintő hatás. A többi fogalom, illetve a védett jogtárgyak körének meghatározása megfelel a közösségi és a magyar definícióknak. A magyar tevékenység fogalmának a „terv” (Vorhaben) a megfelelője.

4. A hatásvizsgálati kötelezettség alapja, megállapítása

Ausztriában sem minden környezethasználat Khv-köteles. Az, hogy a kötelezettség fennáll-e, különböző tényezőktől függ, amelyek alapján *több esetkörülről beszélhetünk*: szerepel-e a tevékenység az UVP-G mellékletében, új létesítményről vagy módosításról van-e szó, érinthet-e a tevékenység védelemre érdemes területet, illetve felmerülhet-e a más tevékenységek környezeti hatásaival való kölcsönhatás (kumuláció).

A törvény melléklete száznál is több tevékenységet nevez meg,²² a sípályától az ipari létesítményekig, 88 kategóriában. Ez a szerkesztési mód, amennyiben minden tevékenység *egyetlen mellékletbe foglalva* jelenik meg, talán szerencsésebb, áttekinthetőbb a magyarnál (Vö. a 314/2005. XII. 25-ei korm. r. 1. és 3. mellékletével).

A melléklet azt is jelöli, hogy az egyes esetekben *a Khv. feltétlenül szükséges-e, avagy ennek eldöntése eseti mérlegelés során történik, illetve hogy a szokásos eljárásban, vagy egyszerűsített formában zajlik-e le*. Az 1. és 2. oszlopban (Spalte) megadottak ugyanis mindig Khv-kötelesek, s közülük a 2. oszlopba tartozóknál jön szóba

²¹ Daniel ENNÖCKL, Nicolas RASCHAUER, *UVP-G: Umweltverträglichkeitsgesetz, Kommentar* (2. Aufl.), 2006, Wien, Springer-Verlag, 6.

²² Ezek értelmezése nem mindig egyszerű. Az újabb ítélkezési gyakorlat eseteiből merítve, pl. egy vasútvonal kétpályássá bővítése Khv-köteles (ld. az Európai Bíróság C-227/01. sz. ügyben hozott ítéletét is, amelyikre a VwGH hivatkozik). Egy bevásárlóközpont is az, függetlenül a településrendezési jogban megadott elnevezésétől (ehhez nem kell, hogy máris egy település vagy egy bevásárló utca közepén helyezték el, a lényeg az egységes koncepció és a közös telephely adta vonzás a vásárlók irányában). Egy helikopter leszállóhely viszont nem repülőtér, ahogyan egy tudószanatórium sem idegenforgalmi szolgáltatás, stb. *Jahrbuch ... 2008, i. m., 23-24; Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2009*, Hg. Ferdinand KERSCHNER, Bernhard RASCHAUER, 2009, Wien, Manz, 17-18.

az egyszerűsített eljárás. A 3. oszlop tevékenységei csak meghatározott feltételek (pl. küszöbérték elérése, védelemre érdemes terület érintettsége) fennállása esetén Khv-kötelesek, amit külön határozatban kell megállapítani, maga az engedélyezési eljárás pedig ilyenkor egyszerűsített. A Khv-kötelezettség megállapítása a közösségi jogi terminológiától eltérően nem a várhatóan jelentős, hanem a *várhatóan jelentős, kedvezőtlen hatás* (erhebliche Beeinträchtigung) valószínűsítésének a függvénye.

Ha az 1. oszlopba tartozó, de már *működő létesítmény módosításáról* van szó, néhány, a mellékletben konkrétan meghatározott tényálláson kívül *küszöbértéktől függően* alakul a kötelezettség. Ez eseti döntés függvénye, amennyiben a mellékletben megadott küszöbértékhez, vagy annak hiányában az engedélyezett kapacitáshoz képest, legalább 50%-os bővítésről van szó. 2005-től feltétlen Khv-kötelezettséget eredményez viszont a mellékletben megadott küszöbérték 100%-os túllépése. Mindez a magyar 25%-os szabályhoz képest enyhének tűnik, ugyanakkor a szalámi taktikával való visszaélést kizárja, hogy *az 5 éven belül végrehajtott változtatásokat együttesen kell figyelembe venni.*²³

A védelemre érdemes terület kategóriájába csak a természetvédelmi területeket (ide értve a Natura 2000-es területeket), az Alpin Régió egészét, a vizekkel kapcsolatos védőterületeket, a légszennyezettségnek kitett és a lakott területeket sorolják.²⁴ Ezek értelmezése a joggyakorlatban mereven történik: a Khv-kötelezettség megállapításánál nem a védett érték létezése vagy a terület szennyezettsége számít, hanem a besorolás, a kijelölés ténye.²⁵ A szövetségi Közigazgatási Bíróság (Verwaltungsgerichtshof, VwGH) ítékezése újabban a lakott területek vonatkozásában mutat némi elmozdulást (2006/05/0184 sz. ítélet, 2008. 03. 31.). Eszerint a Khv., és ezzel a magasabb védelmi szint indokolt (a konkrét esetben a magasfeszültségű távvezeték elhelyezésének engedélyezésekor) ipari övezetben is, amennyiben ott engedély alapján létesített szolgálati lakások vannak, s azokban pl. egészségkárosodásnak kitett gyermekek jogszerűen tartózkodhatnak.²⁶

²³ Az osztrák joggyakorlat a környezethasználók jogbiztonságát szem előtt tartva meglehetősen mereven értelmezi e szabályokat. Ez azt jelenti, hogy csak a bővítés érdekes, más átalakítás nem, hiába járhat jelentős környezeti hatásokkal. A bővítés hatásait pedig a tevékenység már fennálló hatásaitól függetlenül vizsgálják. – ENNÖCKI, RASCHAUER, UVP-G..., i. m., 65.

²⁴ 2006-ban az Európai Bizottság kifogásolta, pl. a kulturális, régészeti és történeti tájértékek hiányát a felsorolásból. Az ügy folytatásának vagy a törvény módosításának egyelőre nincs nyoma. Ld. a Der Standard 2006. 07. 3-ai számát, http://www.s1-bim.at/PDF/uvp/2006-07-03_Der%20Standard1.pdf (letöltés: 2009. március 6.)

²⁵ RASCHAUER, Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP), i. m., 302.

²⁶ Jahrbuch... 2009, i. m., 18-19. Megjegyzem, ilyenkor az ingatlanbirtokos szomszédként lesz ügyfél az eljárásban, ld. a 6. pontban írtakat.

A feltételes Khv-kötelezettség további esete, amikor az azonos kategóriába tartozó, új létesítmények külön-külön nem érik el a mellékletben megadott küszöbértékeket, de térbeli és időbeli kapcsolatban állnak egymással.²⁷ Ha együttesen elérik az értékeket, a hatóság megállapíthatja a Khv-kötelezettséget (az eljárás itt is egyszerűsített lesz).²⁸

Azokban az említett esetekben, amikor a Khv-kötelezettség nem feltétlen, az eseti megítélés egy *a Khv. szükségességének megállapítására irányuló, legfeljebb 6 hetes eljárás* (Feststellungsverfahren) során történik. Ez az EK-irányelvben említett *screeningnek*, illetve részben a magyar előzetes vizsgálatnak felel meg. A döntés szempontjait az EK-irányelvnek megfelelően sorolja fel az UVP-G.

Fontos, s a magyar jognál a környezetvédelmi közérdeket jobban érvényesítő szabály, hogy ez az eljárás bizonyos feltételekkel *hivatalból is megindítható*,²⁹ illetve az arra vonatkozó kérelmet nem csak a beruházó, hanem rajta kívül *akár egy szakhatóság, vagy az ún. környezetvédelmi ügyész (Umweltanwalt) is* előterjesztheti.³⁰

A kérelemnek egyébként nincs határideje, azt értelemszerűen a tevékenység megvalósítására vonatkozó eljárás megindítása előtt kell benyújtani. Nem kizárt azonban az sem, hogy a Khv. szükségességét később vessék fel, s olyankor induljon az eljárás, amikor már folyamatban van, sőt, akár lezárult egy engedélyezés. Ha azonban az engedély jogerőre emelkedésétől 3 év eltelt, az akkor előírt Khv. elmaradásának már nincs jogkövetkezménye.³¹

Ezek a szabályok összefüggésben vannak azzal a közösségi jogi követelménnyel, miszerint a Khv-köteles tevékenység Khv. nélkül nem engedélyezhető, illetve nem kezdhető meg. Ennek alapján az UVP-G szerint *a Khv.*

²⁷ Két olajfinomító együtt kezelhető tehát, de már egy földgáztároló és egy olajfinomító – az esetleg azonos hatások, s azok tényleges összeadódása ellenére – nem. Vö. pl. a VwGH 2005/05/0281 sz. ügyben 2008. 03. 4-én hozott ítéletét.

²⁸ Ebből persze faramuci helyzetek adódnak, hiszen a Khv-kötelezettség kimondása egyúttal a sajátos hatásköri szabályok érvényesülését igényli. Pl. egy építésügyi hatóságnak elvileg észlelnie kell, hogy több, tervezett épület együttes hatása miatt Khv-ra van szükség, ezzel viszont elveszti hatáskörét, amit nem feltétlenül mond ki szívesen. Ha viszont pl. egy szomszéd panasszal fordul emiatt a VwGH-hoz, s az megalapozottnak látja a felvetést, akkor utólag a kiadott építési engedélyt hatályon kívül helyezhetik. – VwGH 2006/05/0221 (2007. 07. 31.).

²⁹ Ha a projekt olyan fázisban van, hogy a Khv. már lehetséges, illetve felismerhető a megvalósítására irányuló szándék. Az ilyen tevékenységekről a hatóság gyakran bejelentés alapján szerez csak tudomást. – RASCHAUER, *Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)*, i. m., 304.

³⁰ Gyakran önkormányzatok és szomszédok is kezdeményeznek, de ezt a hatóságok és a bírói gyakorlat is elveti. Az újabb jogesetek közül ld. VwGH 2006/04/0136 (2008. 01. 28.). Az önkormányzat egyébként a már megindult eljárásban ügyfél, jogorvoslati joggal is rendelkezik. – *Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2006*, Hg. Bernhard RASCHAUER, 2006, Wien, Manz, 118.

³¹ Vö. pl. a VwGH 2005/04/0054. sz. ügyben hozott ítéletét (2008. 04. 30.), amelyben a testület egy 10 éve kiadott engedély kapcsán állapította meg, hogy a Khv. előírása már kétségtelenül kizárt.

lefolytatása előtt semmiféle engedély nem adható ki (Sperrwirkung, 2001-ig a magyar környezetvédelmi törvénynek is volt ilyen előírása), az esetleg mégis kiadott engedélyk pedig érvénytelenek. A bírói gyakorlat szerint a Khv-kötelezettség ezen hatása független attól, hogy a megállapító határozatot meghozták-e már (VwGH 2006/06/0095, 2007. 09. 25.).

Az eljárásban az ügyfelek köre szűk: a kezdeményezésére is jogosultakon kívül csak a telepítés szerinti helyi önkormányzat (Standortgemeinde) vehet részt benne. Ezek közül is, magát a döntést, csak a beruházó és az önkormányzat vitathatja a VwGH előtt, míg a többiek csak részvételi jogosítványaik megsértését kifogásolhatják. Az osztrák jogalkalmazó szervek abból indulnak ki, hogy mivel a megállapítási eljárást a közösségi jog kifejezetten nem szabályozza, abból a szomszédok vagy a környezetvédő társadalmi szervezetek részvételi joga nem vezethető le.³² (Ezek a személyek a későbbi engedélyezési eljárásban, illetve eljárások némi-lyikében részt vehetnek, de azokban a Khv-kötelezettségről szóló határozat megtámadására már nincs módjuk – részvételi joguk tehát korlátozott.)

Az osztrák hivatalos álláspont figyelmen kívül hagyja azonban azt a körülményt, hogy az EU-nak nem csak a hatásvizsgálati eljárásra vannak előírásai, hanem azok a társadalmi részvétel és nyilvánosság követelményét generálisan biztosítják a környezeti tárgyú döntéshozatali eljárásokra.³³ A megállapítási eljárás kétség kívül ilyen, ráadásul érdemi hatása van az engedélyezésre, tehát már ebben az eljárásban is biztosítani kellene azok érvényesülését. Összességében tehát a társadalmi részvételnek mind a jogállamiság, mind a közösségi jog szempontjából kifogásolható szabályozásáról és joggyakorlatáról van szó.³⁴

5. A környezeti hatásvizsgálati eljárás menete

5. 1. Az előzetes eljárás

A Khv. az esetek túlnyomó részében az UVP-G 2. fejezete (az általános közigazgatási eljárási törvényhez képest speciális szabályok) szerint alakul. A döntések (a megállapító és előzetes eljárás, a tényleges Khv., majd az azt követő esetleges termv módosítás, szankcionálás, stb. tekintetében egyaránt) első fokon a tartományi kormányhivatalok kompetenciájába tartoznak.

³² RASCHAUER, *Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)*, i. m., 305.

³³ Volker MAUERHOFER, *NGOs und Einzelpersonen im UVP-Feststellungsverfahren*, *Recht der Umwelt* (2006/7), 17.

³⁴ *Jahrbuch ... 2006*, i. m., 125.

A Khv-eljárás formális megkezdése előtt a tervbeli beruházó vagy más személyek kérelmére *előzetes eljárást tartanak* (Vorverfahren, az irányelv szerinti scoping – nálunk ez és a screening együtt képezi az előzetes eljárást). Ezt az eljárást *nem kötelező* lefolytatni, a beruházók számára azonban fontos lehet, hiszen ennek során rá lehet világítani a projekt hibáira, a hatásvizsgálat során figyelembe veendő szempontokra, vagy az érvényesítendő anyagi jogszabályok körére. A hatóság 3 hónapon belül köteles nyilatkozni és változtatási javaslatait a beruházóval közölni, de állásfoglalása informális, s ahhoz a beruházó nincs kötve. Ennek megfelelően harmadik személyeknek (a szakhatóságoknak, a környezetvédelmi ügyésznek, stb.) e körben csak véleményezési joga van.

5. 2. *A kérelem benyújtása és a környezeti összeegyeztethetőségről szóló nyilatkozat*

A Khv-eljárás (akárcsak nálunk) *ténylegesen az engedély iránti kérelem benyújtásával indul*. A kérelem melléklete egy a mi hatástanulmányunkhoz hasonlítható, *környezeti összeegyeztethetőségi nyilatkozat* (Umweltverträglichkeitserklärung). Háttérben tudományosan megalapozott vizsgálatok kell, hogy álljanak, hiszen ez, s a később részben ennek alapján összeállítandó szakvélemény együttesen jelentik a hatósági döntés bázisát. A törvény megszabja a nyilatkozat tartalmát, így ide tartozik különösen a tervezett tevékenység leírása (azon paraméterek megadása, amelyek befolyásolják a környezeti hatásokat, mint pl. a területigényt, a hulladékokat, a kibocsátásokat), a beruházó által vizsgált alternatívák bemutatása, a jelen környezetállapot elemzése, a projekt várható környezeti hatásai, illetve azok csökkentésének lehetőségei, valamint a terv közérthető bemutatása.

5. 3. *A hirdetmény*

A kérelmet és mellékleteit *a hatóság megküldi állásfoglalásra* a különböző szakhatóságoknak, illetve az engedélyezés során alkalmazandó, ágazati jogszabályokban meghatározott személyeknek. Ezen túlmenően a hatóságnál és a telepítés szerinti önkormányzatnál a dokumentumokat (legalább) *6 hétre kifüggesztik*, biztosítva a betekintést minden érdeklődő számára. A hatóságnak *hirdetményt is közzé kell tennie* a tervről és az abba való betekintés lehetőségéről. Ennek a megjelenése széles körben (a szomszédok, környezetvédelmi társadalmi szervezetek, ad hoc polgári kezdeményezések javára) *üggyéli jogot keletkeztet*.

5. 4. Eljárási (ügyintézési) terv

Tekintve, hogy a Khv-nak számos további lépése van még, sok jogszabály érvényesítése szükséges, rengeteg a potenciális résztvevő, stb., a hatóságnak egy *előzetes tervet kell készítenie az eljárás időbeli lefolyásáról*. A terv betartásához ugyanakkor jogkövetkezmény nem fűződik, az ebből a szempontból inkább csak orientálja az eljárás szereplőit.³⁵

5. 5. A szakvélemény és az összefoglaló értékelés

Az UVP-G 1. sz. mellékletének első oszlopában felsorolt projektek esetében a hatóság *szakértőt bíz meg* azzal a feladattal, hogy a várható környezeti hatásokat szakmai alapon megítélje. A szakértőnek – a beruházó nyilatkozatát alapul véve – *semleges (ti. objektív) szakvéleményt* (Umweltverträglichkeitsgutachten) kell készítenie arról, hogy a tervezett tevékenység milyen feltételekkel és kikötésekkel „egyeztethető össze a környezettel.” Ezzel a nálunk ismeretlen megoldással mintegy *bitelesítik a beruházó nyilatkozatát, és gyakorlatilag részlegesen privatizálják a hatóság munkáját*. A szakvéleménynek *közérthető összefoglalója* is van, azt a hatóságnál és az önkormányzatnál meg lehet tekinteni, tartalmát a hatóságnak a lakossági észrevételekkel is egybe kell vetnie. A szakértő a felmerülő kifogások megválaszolásában is közreműködik. Rendkívül erős eljárási pozíciót biztosít számára az a bírói gyakorlat, amely szerint véleményét csak ellenszakvéleménnyel vagy más, de ahhoz hasonló szinten kidolgozott dokumentummal lehet cáfolni, s amíg arra nem kerül sor, a véleményt helyesnek kell elfogadni.³⁶ Ez a magyar szabályozásnál jóval szigorúbb megoldás (ti. az eljárási jogi értelemben vett fegyveregyenlőség) a laikusok érdemi ráhatását szinte ellehetetleníti.

Egyszerűsített eljárásban a szakértői közreműködésre nem kerül sor, ilyenkor a hatóság feladata, hogy egy összefoglaló értékelést készítsen a várható környezeti hatásokról (zusammenfassende Bewertung der Umweltauswirkungen), s azt a beruházóval és a szakhatóságokkal megismertesse.

³⁵ RASCHAUER, *Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)*, i. m., 314.

³⁶ ENNÖCKL, RASCHAUER, *UVP-G...*, i. m., 131, a VwGH 2004/07/0199 sz. ügyében, 2005. 03. 31-én hozott ítélete alapján. Erre a gyakorlatra egyébként a heiligenkreuzi égető engedélye is hivatkozik a kifogások megválaszolása során. Talán erre vezethető vissza az engedély gyakran lekezelőnek tűnő stílusa is.

5. 6. *A nyilvános tárgyalás*

Az első fokú Khv-eljárásban (ide értve az egyszerűsített eljárást is) *nyilvános tárgyalást* tartanak azon a helyen, ahol az a leginkább célszerűnek tűnik. A közigazgatási eljárás általános szabályai szerint *később nem gyakorolhatja ügyféli jogát* az olyan polgár, vagy társadalmi kezdeményezés, szervezet, *amelyik a tárgyalás napjáig* (illetve egyes esetekben a tárgyalásról szóló hatósági közleményben megadott határidőn belül) *nem él* (minősített) *kifogással*.³⁷

5. 7. *A mediáció lehetősége*

Érdekkülönbség esetére a törvény mind első-, mind másodfokon lehetővé teszi a beruházó és a többi résztvevő közötti *mediációt*. A közvetítés idejére felfüggesztik az eljárást, majd az eredményt rögzítő szerződést a beruházó megküldi a hatóságnak, aki azt a döntés során figyelembe veszi, de ahhoz kötvén nincsen.

5. 8. *A döntéshozatal*

Az eljárás utolsó lépése *a döntéshozatal* a kérelem tárgyában, vagyis *annak a megállapítása, hogy a tevékenység milyen feltételekkel, kikötésekkel lesz a környezettel összeegyeztethető*, és a különböző anyagi jogi normáknak megfelelő, *azaz engedélyezhető*.

Ettől az eljárési rendtől az egyszerűsített eljárás több tekintetben is eltér, amire már többször is utaltam. Az eddig említett különbségeken túl szóra érdemes még, hogy pl. ügyintézési határideje 9 hónap helyett 6 hónap, a környezeti megfelelésről szóló nyilatkozat kevésbé részletes (e megoldás a mi régi, előzetes hatástanulmányunkra emlékeztet), nincs mediáció, sem utólagos ellenőrzés, s mint még látni fogjuk, korlátozottak a társadalmi részvételi lehetőségek is. Az eljárást lezáró határozatban azonban a követelményszint mindezek ellenére – elvileg – nem lehet alacsonyabb, mint amilyen a rendes eljárás eredményeképp lenne.

Az anyagi jogi jogszabályok számos elvárása (mint, pl. az ipari rendtartásban a szomszédok védelme) mellett az UVP-G maga is rögzít engedélyezési feltételeket, amelyeket az anyagi jog és az UVP-G viszonyával foglalkozó szakirodalomban uralkodó álláspont szerint minden körülmények között teljesítendő, minimum-követelményként kell kezelni. Említést érdemel ezek közül a kibocsátásoknak a technika adott állása szerint lehetséges szintre

³⁷ RASCHAUER, *Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)*, i. m., 316.

korlátozása, a szennyezettség (immisszió) lehető legalacsonyabb szinten tartására való törekvés, vagy a hulladékkeletkezés megelőzése, illetve a keletkezett hulladékok hasznosítása, végül ártalmatlanítása. Az, hogy ezek a követelmények mennyiben erősítik az ágazati törvények előírásait, erősen vitatható.³⁸

A döntés mérlegelést jelent, amelynek során a Khv. eredményeit – különösen a beruházó nyilatkozatát, a szakértői véleményt vagy az összefoglaló értékelést, a lakossági észrevételeket és az ügyféli kifogásokat – figyelembe kell vennie.³⁹ Amennyiben engedély születik, abban a hatékony megelőzés és elővigyázatosság jegyében különböző feltételeket, úgymint kikötéseket, határidőket, a terv módosítását, kiegyenlítő intézkedéseket, stb. kell előírni. Ezeket úgy kell meghatározni, hogy a környezet, mint egész vonatkozásában magas szintű védelem valósuljon meg.⁴⁰

A törvény egyébként lehetővé teszi *elvi engedély* megadását is, amely azonban még nem jogosít a tevékenység megkezdésére, csak a tervezés biztonságát szolgálja. Egy ilyen engedély kiadása ugyanakkor a bírói gyakorlat szerint nem jelenti azt, hogy az eljárásnak a végleges engedély kiadásáig terjedő, további szakaszában a hatóság ne lenne köteles a környezeti szempontokat megfelelően érvényesíteni.⁴¹ Lehetőség van továbbá *részengedély* kiadására is, több települést érintő vonalas létesítmények nyomvonalának kijelölésére. Ennek értelmében abban van, hogy áttekinthetőbbé válik az eljárás. Az utóbb említett engedélytípusok is az UVP-G 2. fejezetében szabályozott eljárásban születnek.

Az UVP-G *semmilyen rendelkezést nem tartalmaz az engedély érvényességi idejét illetően*, vagyis az engedély alapján a tevékenység (a jogerőre emelkedés óta eltelt időre tekintet nélkül) elvileg bármikor megkezdhető.⁴² Az időmúlásnak (a

³⁸ Pl. az immisszióra vonatkozó elvárás a bírói gyakorlat szerint nem sztrikt szabály, vagyis a környezetminőségi határérték elérése nem zárja ki új, Khv-köteles tevékenység engedélyezését, és kompenzációs intézkedést sem igényel (mint azt a magyar levegő- illetve vízvédelmi jogszabályok kikötik), ha a tervezett tevékenységnek a környezetminőségre kifejtett hatása nem mérhető, nem releváns. – VwGH 2008/05/0089 (2008. 09. 10.), kommentárja: Recht der Umwelt (2008/6), 198.

³⁹ Mérlegelésről lévén szó, ez persze nem azt jelenti, hogy a Khv. során felmerült, minden szempontot érvényesíteni is kell. – VfGH V 87/06 (2007. 12. 13.), az alkotmánybírósági határozat kommentárja: Recht der Umwelt (2008/6), 198-199.

⁴⁰ E követelmény megfogalmazása azonos az EK Szerződésben több helyütt – a 2. cikkben az EK céljai között, a 95. cikk (3) bekezdésében a jogharmonizáció kapcsán, és a környezeti politikához tartozó 174. cikk (2) bekezdésében – is szereplő alapelvvel.

⁴¹ Az a közösségi joggal is ellentétes lenne, ld. Az Európai Bíróságnak a C-508/03, vagy a C-290/03 sz. ügyekben hozott ítéleteit 2006-ból.

⁴² A szakirodalom ezt annak ellenére így értelmezi, hogy a szakterületi törvények előírásai általában megszabják, hogy hány évig kezdhető meg a beruházás. – Markus L. NUBBAUMER,

környezet változása, a technikai megoldások fejlődése, stb. miatt) azonban jelentősége lehet, ezért célszerű, ha a hatóság (legalább részben kompenzálva a törvény hiányosságát) a különböző engedélyezési feltételek között határidőt is szab.

A tartományi kormány, mint engedélyező hatóság (a hatósági felügyeleti jogkörnek az anyagi jogszabályokban megnevezett hatóságokra való átszállásáig) *megváltoztathatja jogerős engedélyét*.⁴³ Ezt a beruházó kérheti a terv módosításához, feltéve, hogy fennáll a *projektazonosság*⁴⁴ (tehát ténylegesen nem más beruházásról van szó), a változtatás nem ellentétes a korábban kikötött feltételekkel, és a döntésbe az érintetteket bevonják.

Amennyiben a hatóság úgy ítéli meg, hogy valamely közérdek megfelelő szintű védelmét még feltételek kikötésével sem lehet biztosítani, a kérelmet a tervezett beruházás súlyos környezeti következményeire hivatkozással el kell utasítania. Elutasításra természetesen akkor is sor kerülhet, ha bármely anyagi jogi követelmény sérülne.⁴⁵ A határozatot a hatóságnál és a telepítés helye szerinti önkormányzatnál 8 hétre közzé kell tenni, erről a hatóság hírdetményben ad tájékoztatást.

5. 9. A jogorvoslatok

A döntés ellen *az ügyféli joggal rendelkezők* (ld. a következő pontban) *fellebbezhetnek*. Ennek fóruma a szövetségi környezetvédelmi minisztérium (jelenleg a Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, BMLFUW, a köznyelvben Lebensministerium, azaz „élet-minisztérium”) mellett felállított, *független környezetvédelmi tanács* (Umweltsenat). E testület olyan sajátos főhatóság, amely tanácsokban, tárgyalások formájában, a közvetlenség elve alapján jár el, tagjai pedig a bírói kar, illetve a tartományok és a szövetségi kormány képviselői közül kerülnek ki. Döntéseit a tartományi

Franz WALDI, *Erlöschen UVP-Genehmigungen bei Nichtrealisierung des genehmigten Vorhabens binnen bestimmten Fristen?*, Recht der Umwelt (2003/2), 61.

⁴³ Ez a gyakorlatban egy sor kérdést vet fel, amelyek elbírálása nem egyszerű. A visszaélések elkerülése érdekében egyébként annak, aki korábban nem tiltakozott a létesítés ellen a tárgyalásig, s emiatt megszűnt az ügyféli jogállása, a módosítás révén feléled az ügyféli státusza. – VwGH 2006/04/0250 (2007. 10. 11.).

⁴⁴ Az újabb bírói gyakorlatból vett példával szemléltetve, ha egy golfpálya engedélyét azért kéri módosítani, mert annak területe 40%-al nagyobb lenne az eredetileg tervezettnél, akkor azt már (a megközelítés, a kiszolgáló létesítmények megváltozása miatt) új projektnek tekintik, ami Khv-köteles. Az adott esetben annak ellenére döntött így a VwGH, hogy a változtatásokat kifejezetten a természetvédelmi hatóság kezdeményezte (2006/05/0172. sz. ügy, 2007. 03. 21.)

⁴⁵ RASCHAUER, *Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)*, i. m., 322.

hatásvizsgálati hatóságok hatásköri vitája, illetve jogorvoslati kérelem alapján hozza meg, s azok csak a *szövetségi közigazgatási- vagy az alkotmánybíróság előtt kifogásolhatók*.⁴⁶ Felügyeleti jogköre az első fokú hatóságok tekintetében nincs.⁴⁷

5. 10. A közlekedési infrastruktúra beruházásainak engedélyezése

Az UVP-G 3. fejezete szerinti, az előzőhöz képest egyszerűsítettnek tekinthető eljárás sajátosságait részleteiben nem kívánom bemutatni, utalok azonban a magyar autópálya-törvény (a többször módosított 2003. évi CXXVIII. törvény) értékelése⁴⁸ szempontjából érdekes osztrák jogfejlődésre. 2005-től⁴⁹ ugyanis (a korábbi osztrák, illetve a nyomvonal kijelölésére vonatkozó magyar megoldással szemben) a Khv-köteles létesítményről már nem születhet döntés rendeleti úton, lévén, hogy az egyrészt nem biztosítja a környezeti érdekek megfelelő védelmét (abban nem lehet kikötéseket érvényesíteni), másrészt nem felel meg az egyedi döntés kritériumainak (ti. nincs ellene jogorvoslat), noha a hatásvizsgálati irányelv szerint mindkettő szükséges. Ezt a törvénymódosítás előtt az alkotmánybíróság mondta ki, de a gyakorlatban a közigazgatási bíróság is követte.⁵⁰

Az ilyen eljárásban általában a közlekedési miniszter hoz határozatot, ami ellen rendes jogorvoslatnak helye nincs, hanem a bírói út közvetlenül nyílik meg. Mivel itt nincs teljes eljárási integráció, elképzelhető, hogy különböző eljárásokban (esetleg eltérő súllyal) jelenik meg a környezetvédelem.⁵¹

⁴⁶ Csak érdekességgént említem meg, hogy az osztrák alkotmánybíróság környezetvédelmi tárgyú döntéseinek a túlnyomó többsége a polgári kezdeményezések érvényességéhez szükséges aláírásokat minősítő döntéshez kapcsolódik. Az UVP-G nem mondja meg, hány aláírásra van szükség, azt a hatóság esetileg értékeli. Az alkotmánybíróság általában elfogadja a hatóság értékelését, amin számos kezdeményezés vértett már el. A döntések elérhetők a <http://www.ris.bka.gv.at/Vfgh/> url-címen.

⁴⁷ RASCHAUER, *Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)*, i. m., 336-338.

⁴⁸ FODOR László, *Jog és környezet: Visszalépések a környezetvédelemben?* Valóság (2005/10), 18-35. <http://www.valosagonline.hu/index.php?oldal=cikk&cazon=637&lap=4> (2009. március 6.)

⁴⁹ A törvény átmeneti rendelkezéséhez kapcsolódó, érdekes jogeset a VfGH V 40/06-10. sz. ügye, illetve az abban 2007. június 22-én hozott ítélet. Az új, szigorúbb Khv-szabályok nem voltak alkalmazandók, ha a döntés közlésére 2005. május 31-éig már sor került. Az adott esetben a hirdetmények egyetlen napot késtek, ami miatt a bécsi S1 külső körgyűrű beruházásának az engedélyezését teljesen előről kellett kezdeni.

⁵⁰ Pl. egy rendeletet – lévén, hogy az nem az irányelvnek megfelelő határozat – semmisnek tekintve kisajátítási határozatot helyezett hatályon kívül, a 2003/06/0078 sz. ügyben, 2003. 10. 21-én hozott határozatával. – RASCHAUER, *Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)*, i. m., 344-345.

⁵¹ Különösen az alternatívák vizsgálatának a szempontjából érdekes, hogy ilyenkor, pl. külön eljárásban kerül sor a Khv-ra, és a Natura 2000-es hatásbecslésre (Naturverträglichkeitsprüfung). Az eljárások koncentrálása itt is növelné a jogbiztonságot és csökkentené az eljárási

Esetenként a tartományi főnök vagy más tartományi hatóság is engedélyt ad ki, amelyekkel szemben a szaktörvények szerinti jogorvoslatok állnak nyitva, általában valamelyik szövetségi minisztériumnál.

6. Ügyfelek a Khv-eljárásban

6. 1. A szomszédok

Az UVP-G 19. §-a szabályozza az ügyfelek körét, meglehetősen bonyolultnak tűnő módon. Megnevezi a lehetséges *résztvevők* körét, akiknek a *jogosítványai* azonban *korántsem egyformák*. Nem említi a törvény, de az általános szabályok alapján nyilvánvaló, hogy az ügyféli jogok legtetszebbikével a kérelmező rendelkezik.

Az első, szabályozott, kategóriába a *szomszédok* tartoznak, vagyis (az ipari rendtartásban szereplő fogalomnak megfelelően) azon (kizárólag) *természetes személyek*, akiket a tevékenység *környezeti terhelése vagy kockázata* (személyükben) érinthet; akiknek az a (dologi) *jogait akár bel-, akár külföldön veszélyezteti*;⁵² továbbá azon *jogszerű ingatlanbirtokosok*, akiknek az ingatlanán (pl. egy iskolában) rendszeresen tartózkodik valaki (az ügyféli jog ilyenkor az ott tartózkodók védelme körében érvényesül). A szomszédság tehát a hatásterületet fogja át, a szomszéd ilyen értelemben a mi „hatásterületi ügyfelünknek” felel meg. A legújabb bírói gyakorlat a viszonylag távoli, csekély mértékű hatásnak való kitettség esetében⁵³ is megítéli a szomszédoknak a teljes körű (a jogorvoslatra is kiterjedő), alanyi jogi természetű ügyféli pozíciót.

költségeket, s lehetővé tenné az alternatívák mielőbbi értékelését. – Michael HECIFT, Alexander WACHLER, Martin POECHLEIN, *Die Alternativenprüfung in der NVP und UVP von Verkehrsinfrastrukturprojekten*, Recht der Umwelt (2007/6), 190.

⁵² Ha az ügyfél a tulajdonjogára hivatkozik, a gyakorlat szerint nem elég várható értékcsökkenést vagy gazdasági érdekének csorbulását valószínűsíteni, hanem a tulajdonjog tartalmát (pl. az értékesítés lehetőségének az elvesztését) kell felhozni. – ENNÖCKI, RASCHAUER, *UVP-G...*, i. m., 201.

⁵³ A heligenkreuzi beruházáshoz több tekintetben hasonló, mellachi erőműbővítés ügye, VwGH 2008/05/0009 (2008. 09. 10.). A közigazgatási bíróság 74 km-es távolságban keletkező, csekély mértékű terhelést vett alapul. Az ügyfél persze mit sem ért a kedvező ítélettel, mert a környezetvédelmi tanács utóbb az őt érő hatásokat jelentéktelennek minősítette.

6. 2. Az ágazati törvényekben megnevezett személyek

A második kategóriát a *szakterületi törvényekben megnevezett személyek* jelentik. Az anyagi jogszabályoknak (pl. a vízjogról vagy az ásványi nyersanyagokról szóló törvénynek) az ügyfelekre (pl. a halászati jog jogosultjára vagy az ingatlan tulajdonosra) vonatkozó előírásai attól függően érvényesülnek, hogy a Khv-köteles tevékenység melyik ágazatba tartozik. A jogosítványok terjedelmét is (hacsak az adott személy nem minősül szomszédnak) az ágazati jogszabályok rögzítik. A szóba jövő osztrák jogszabályok külföldi ügyfeleket kifejezetten nem említene, amit a joggyakorlatban úgy értelmeznek, hogy ebben a körben külföldi ügyfelek nincsenek is.

6. 3. A környezetvédelmi ügyész

Törvényes ügyfél az eljárásban a *környezetvédelmi ügyész*, a környezetvédelmi közérdek érvényesítése tekintetében.⁵⁴ Ez, a ténylegesen csak tartományi szinten felállított (s ennek megfelelő illetékességű) állami szerv a Khv-t nyomon követi az eljárás egésze folyamán. A szakirodalom értékelése szerint fellépése kezdettől fogva fontos garanciája a törvényességnek és a Khv. Figyelembe vételének az engedélyezés során. A nemzetközi és a közösségi szabályok fogalmai szerint egyszerre tekinthető együttműködő hatóságnak és az érintett nyilvánosság részének.⁵⁵

Egyrészt *együttműködési és véleményezési jogköre van, másrészt gyakorolja azokat az ügyféli jogokat*, amelyek mindenki mászt is megilletnek. Panasszal élhet a VwGH-nál, a nyilvános tárgyalásra (akárcsak nálunk a jövő nemzedékek országgyűlési biztosát) személyesen meg kell őt hívni, stb. Jogköre nem minden részletében tisztázott, általában privilegizált ügyfélnek tekintik, akinek a jogállása akkor is fennmarad, ha a tárgyaláson nem él kifogással.⁵⁶ Alkotmányjogi panasszal (a többi szervezeti ügyfélhez hasonlóan) azonban nem élhet, mivel 2004-ben az azt biztosító rendelkezést – az alanyi jog hiányára hivatkozással – az alkotmánybíróság megsemmisítette. Az alkotmánybíróság ezzel, a jogalkotó

⁵⁴ A környezetvédelmi közérdekek érvényesítésére az UVP-G szerint alanyi joga van. A bírói gyakorlat itt is mereven értelmezi a jogszabályt: magánérdekek vagy a környezetvédelmi ügyesség személyes érdekei nem jöhetnek szóba. A szövetségi alkotmánybíróság (Verfassungsgericht, VfGH) szerint ilyesmi még az alkotmányi rendelkezésekből sem vezethető le. – ENNÖCKL, RASCHAUER, UVP-G..., i. m., 204-205.

⁵⁵ Heike RANDL, *Der Umweltanwalt i. m., UVP-Verfahren* = Daniel ENNÖCKL, Nicolas RASCHAUER, *UVP-Verfahren vor dem Umweltsenat*, 2008, Wien, Verlag Österreich, 147-148.

⁵⁶ Carolin RASCHOFER, *Die Rechtsstellung des Umweltanwalts am Beispiel des UVP-G 2000*, *Recht der Umwelt* (2004/1), 92; RASCHAUER, *Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)*, i. m., 326-327.

koncepcióját kétségbe vonva, csökkentette a jogorvoslatok terjedelmét (hiszen az alanyi jogi jogosultaknak saját joguk sérelmét is bizonyítaniuk kell, és nem elég pusztán törvénysértésre hivatkozniuk a testület előtt). Másrészt a közérdek és a magánérdek ilyesfajta, merev elhatárolása távol áll a társadalmi részvétellel vonatkozó nemzetközi és közösségi jogi előírások szellemétől.⁵⁷

6. 4. A vízgazdálkodási tervezés szervei

A vízjogi törvényben szabályozott, s a tartományi kormányok egyik részlegeként működő *vízgazdálkodási tervezési szervek* (Wasserwirtschaftliche Planungsorgane) a saját ágazati törvényüknek megfelelő döntés igényével vesznek részt az eljárásban, hatósági ügyfélként. A vizek állapotának a védelme tekintetében ezek is környezetvédelmi szervek, de az eljárásban nem csak környezetvédelmi közérdeket érvényesíthetnek. Részvételük nem szükségszerű, annak *feltétele, hogy a projektnek legyen vízügyi vonatkozása*.⁵⁸ Jogállásuk keletkezésére és megszűnésére egyebekben a környezetvédelmi ügyészével azonos szabályok vonatkoznak.⁵⁹

6. 5. A települési önkormányzatok

A résztvevők következő kategóriájába az *önkormányzatok* (Gemeinden) tartoznak, amelyek közül a *létesítés helye* szerinti szükségképpen, míg a telepítés helyével *közvetlenül határos (kizárólag) osztrák önkormányzatok* csak a jelentős, negatív hatásnak való kitettségük okán minősülnek ügyfélnek. Ezeknek a jogorvoslatra is kiterjedő jogállása tartalmilag az adott település szintjén felmerülő (nem csak környezetvédelmi) közérdekekre korlátozott, formális keretei egyebekben a környezetvédelmi ügyészére hasonlítanak (privilegizált, hatósági ügyfelek). Az UVP-G-ben szabályozott szerepükön túlmenően ugyanakkor elképzelhető, hogy a *szak törvényekben biztosított ügyféli jogokkal* is rendelkeznek (pl., mint ingatlan tulajdonosok), vagy akár *szakhatóságként is közreműködnek*.⁶⁰

⁵⁷ Eva SCHULEV-STEINDL, *VfGH-Beschwerdelegitimation des Umweltanwaltes und anderer Organparteien nach dem UVP-G verfassungswidrig* (Besprechung zu VfGH 16.6.2004, G 4/04 ua), *Recht der Umwelt* (2004/4), 148-152.

⁵⁸ ENNÖCKL, RASCHAUER, *UVP-G...*, i. m., 209.

⁵⁹ RASCHAUER, *Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)*, i. m., 327.

⁶⁰ RASCHAUER, *Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)*, i. m., 328-329.

Mindazon települések önkormányzatai, amelyek nem közvetlenül határosak a telepítés helységével, vagy várhatóan nem érik jelentős, negatív hatások, ügyféli jogállás helyett az eljárásban való egyszerű részvétel (ti. jelenlét) lehetőségével élhetnek.⁶¹

6. 6. A polgári kezdeményezések

A társadalmi részvételnek Ausztriában két fő formája van,⁶² amelyek közül a törvény előbb az ún. állampolgári kezdeményezést (Bürgerinitiative) szabályozza, ami tartalmilag tulajdonképpen ad hoc szerveződést, technikailag pedig egy megfelelő számú aláírással támogatott állásfoglalást jelent. Ennek benyújtására a tervdokumentáció kifüggesztésétől számított 6 héten belül van lehetőség.⁶³ Nyíltan és többszörösen is diszkriminatív előírás, amely szerint kizárólag az ügyfélként szereplő, osztrák önkormányzatok választói névjegyzékében szereplő személyek (azaz osztrák állampolgárok) foghatnak össze ebben a formában.

Az aláírókat egyetlen személy képviseli, nyilatkozatokat csak ő tehet, de az eljárásban a többiek is részt vehetnek. A kezdeményezésnek alanyi jogi pozíciója van, a környezetvédelmi jogszabályok érvényesítését követelheti, az aláírók érdekeinek védelmében. Kifogást emelhet, amelynek során a korábbi állásfoglaláshoz nincs kötve, és a döntésekkel szemben a környezetvédelmi tanácshoz, illetve az alkotmánybírósághoz és a közigazgatási bírósághoz fordulhat.⁶⁴

A magyar szabályozáshoz képest furcsának, a közösségi és a nemzetközi joggal pedig ellentétesnek tűnik a társadalmi részvételt korlátozó szabályozás, amennyiben *egyének részére egyáltalán nem biztosít jogokat*, illetve *egyszerűsített eljárásban az állampolgári kezdeményezések jogosítványát is a pusztá részvételre, illetve iratbetekintésre korlátozza*.

6. 7. A társadalmi szervezetek

A társadalmi részvétel másik, mindössze 2005 óta elismert formája a *környezetvédelmi szervezetek* (Umweltorganisationen) ügyféli jogosítványa. Az újabb

⁶¹ ENNÖCKL, RASCHAUER, UVP-G..., i. m., 210.

⁶² A Khv. 1993-as bevezetéséig csak azokban a tartományokban volt az NGO-knak ügyféli joga, amelyekben nem volt környezetvédelmi ügyész. 1993-tól ezt a jogot (500 aláírás összegyűjtésével) a polgári kezdeményezések kapták meg. Ma már mindkettő lehet ügyfél, a környezetvédelmi ügyésztől függetlenül. – *Jahrbuch ... 2006*, i. m., 139.

⁶³ A kifüggesztés előtt gyűjtött aláírások a bírói gyakorlat szerint irrelevánsak. – ENNÖCKL, RASCHAUER, UVP-G..., i. m., 212.

⁶⁴ RASCHAUER, *Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP)*, i. m., 330.

magyar joggyakorlattól eltérően, s helyesen, nem csak *egyesületek*, hanem *alapítványok* is élhetnek vele. Ennek feltétele viszont, hogy alapszabályuk szerint legalább 3 éve, első sorban közérdekű környezetvédelmi tevékenységet folytat-sanak.⁶⁵ E feltételek teljesülését biztosító adminisztratív szabály, amely szerint e szervezeteket csak a *szövetségi környezetvédelmi minisztérium elismerő határozata alap-ján* lehet az eljárásokba bevonni. Az elismerés mindig a társadalmi szervezet működési területére korlátozódik. Érdekes, hogy sem a törvény, sem a szakiro-dalom nem ismeri az országos működési terület elismerésének a lehetőségét, ugyanakkor a gyakorlatban e szervezetek fele Ausztria teljes területén tevékenykedik. Az összes elismert szervezet száma alig 1/10-e a magyar moz-galmaknak,⁶⁶ ami több (ehelyütt nem vizsgált) szempontból is szerencsésnek látszik.

A társadalmi szervezetek (csupán) formális ügyfelek abban az értelemben, hogy az ügyben (a beruházás hatásai révén, személyükben való) közvetlen érin-tettségük nem áll fenn. Ügyféli jogállásuk (a szakirodalomban vitatottan⁶⁷ csak) a 2005-ös törvénymódosítás hatályba lépése után indult eljárásokra terjed ki. Az állampolgári kezdeményezéssel szemben a jogállásuk érvényesítésére nekik nem elég állást foglalniuk, hanem kifejezetten *írásbeli kifogást kell emelniük* a terv ellen, a már többször említett 6 hetes határidőn belül. A kifogás érvényesítése köré-ben az általános közigazgatási eljárási törvényben rögzített ügyféli jogok szinte mindegyikével bírnak (iratbetekintés, tájékozódás, jogorvoslat, stb., kivéve az alkotmánybírósághoz fordulást), de a 2006 óta indult, egyszerűsített eljárá-sokban nem fordulhatnak a közigazgatási bírósághoz.

Külföldi társadalmi szervezetek abban az esetben vehetnek részt az osztrák Khv-eljárásban, ha *nemzetközi eljárás* indult, vagyis a beruházás tervét az or-szághatáron túlterjedő hatásokra tekintettel az adott, szomszédos országgal hivatalosan közölték, *a saját nemzeti joguk szerint is részt vehetnének* ilyen eljárásban, illetve a felmerülő hatásokkal szembeni védelem a *tevékenységi körükbe tartozik*.

⁶⁵ A 3 éves szabály a szakirodalom szerint az aarhusi egyezmény alapján vitatható. Az ennél fiatalabb szervezet esetleg polgári kezdeményezésként léphet fel. Érdekes, hogy a gyakorlatban olyan szervezetet is elismernek, amelyiknek a környezetvédelmi tevékenysége másodlagos (pl. ilyen az Alpenverein). – *Jahrbuch ... 2006, i. m., 147.*

⁶⁶ 2008 decemberében 29 szervezetből állt a minisztérium listája, közülük 14 rendelkezett országos működési területtel. <http://www.umwelt.net.at/article/articleview/27824/1/8039/> (letöltés: 2009. március 5.)

⁶⁷ RASCHAUER, *Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP), i. m., 332.*

7. Értékelés

A szövetségi környezetvédelmi minisztérium szerint Ausztriában egyértelműen látszik, hogy a Khv. nem a projektek megakadályozásának az eszköze (a környezetvédelmi tanács 2006-ig mintegy 140 fellebbezés alapján mindössze 2 kérelmet utasított el). Sokkal inkább az a célja, hogy *a terveket környezetvédelmi szempontból elfogadhatóvá tegye, s így szolgálja a fenntartható fejlődést, megjegyzem: annak mindkét oldalára figyelemmel*. A teljes eljárás-koncentráció és a korábbihoz képest felére csökkent idejű ügyintézés révén a beruházók helyzete javult az utóbbi időben.⁶⁸ E rövid, pozitív önértékelés, illetve a fentebb kiemelt további előnyök ellenére magyar és európai szemmel egyaránt több kifogás vethető fel a szabályozással és annak gyakorlatával kapcsolatban.

A föderatív berendezkedés, illetve az első fokú hatáskör tartományi szintre telepítése, alkalmat ad Ausztriának arra, hogy a magatartását érő *magyar kifogásokat elhárítsa* (ezt teszi az Európai Bíróság előtt ellene folyó, kötelezettségszegési eljárásokban is).⁶⁹

Megfelel az EK-jognak, de a magyarnál *gyengébbnek tűnő védelmet biztosít* a környezetnek az eljárások koncentrálása, amennyiben abban a környezeti érdekekkel ellentétes érdekeket is mérlegelik. Ezt részben kompenzálja persze, hogy a Khv-kötelezettség ténye a Khv. lefolytatása előtt (akár visszamenőleg is) *kizárja minden engedély jogszzerű kiadását*.

Az EK-jognak való megfelelés szempontjából kifogásolható, hogy a Khv. szükségességéről való eseti döntés nem a várhatóan jelentős, hanem a várhatóan jelentős kedvezőtlen hatások valószínűsítésétől függ. Ez a Khv. sajátos osztrák koncepciójából következik (optimalizálás). A régészeti, kulturális és történeti szempontból jelentős területek védelmét sem veszik egyértelműen figyelembe.

Az EK-jognak megfelel *az alternatívák elemzésére vonatkozó, puba előírás*, de mint a heiligenkreuzi példa mutatja, a helyszíni alternatívák kapcsán, a gyakorlatban *nincs jelentősége*.

Szakmai (természettudományi) szempontból vitatható, hogy a különböző projektekből adódó hatások *együttes értékelése csak az azonos tevékenységfűzshöz tartozó tevékenységeknél lehetséges*.

⁶⁸ Átlagosan 13 hónap, egyszerűsített eljárás és fellebbezés esetén 6 hónap, szövetségi utaknál 20 hónap az eljárás ideje. – <http://www.umwelt.net.at/article/articleview/48274/1/7240/> (letöltés: 2009. március 5.)

⁶⁹ Utóbbiakban persze általában eredménytelenül. – VÁRNAY Ernő, PAPP Mónika, VARJU Márton, BARTHA Ildikó, *A tagállamokkal szembeni kötelezettségszegési eljárások*, Budapest, 2006, Complex, 75.

Közösségi jogi szempontból aligha vitatható, de magyar szempontból kedvezőtlen előírás szól az önkormányzatok ügyféli státuszáról. Mivel az ügyféli joggal rendelkező önkormányzatok körét az UVP-G kifejezetten az osztrák településekre korlátozza, a nemzetközi eljárásban pedig csak a szomszédos állam, mint olyan vehet részt, *a magyar önkormányzatok fellebbezését Heiligenkreuz ügyében a környezetvédelmi tanács jogszerűen utasította vissza.*

A leginkább kifogásolható szabályok a társadalmi (közösségi) részvételre vonatkozóak. A megállapítási eljárás és az egyszerűsített eljárások során *az ügyfelek köre szűkebb*, mint a Khv-eljárás során, ami már önmagában is problémák forrása. Egyrészt feszültség forrása azért, mert így az eljárás egyes szakaszaiban mások az ügyfelek, s azon ügyfelek egy része, akiknek az eljárás érdemi szakaszában a legteljesebb ügyféli joguk van, az eljárás megindítására nem rendelkezik befolyással. Másrészt, azért, mert mint arra az Európai Bíróság ítélezési gyakorlata (ld. a C-72/95, C-435/97; C-287/98, C-201/02, C-301/95, stb. sz. ügyeket) rámutat, a Khv. szükségességéről szóló döntésnek megámadhatónak kell lennie, s a jogorvoslat lehetőségétől nem lehet a Khv-ban résztvevők körét generálisan megfosztani.⁷⁰

A háttérben nyilvánvalóan az *eljárások gyorsításának a szándéka áll.*⁷¹ Az ügyféli jogok szűkítése álláspontom szerint azért is vitatható, mert *egyszerűsített eljárásban nyilvánvalóan nem biztosítható ugyanaz a védelmi szint, mint egy sokszereplős eljárásban.*

Ellentétes a közösségi és a nemzetközi joggal, hogy az *egyének* (kivéve a szomszédokat és a szaktörvényekben jogosítottakat) *nem bírnak ügyféli joggal*, s hogy a *polgári kezdeményezések gyakorlatilag csak osztrák állampolgárokból állhatnak*, de még ők sem valódi ügyfelek az egyszerűsített eljárásokban. Ez minden bizonnyal kevesebb, mint a közösségi jog vagy az aarhusi egyezmény szerinti „érintett nyilvánosság.”⁷²

⁷⁰ MAUERHOFER, *i. m.*, 11.

⁷¹ *Jahrbuch ... 2006, i. m.*, 105.

⁷² A nemzetközi és a közösségi jognak való megfelelést firtatja többek között Reinhold KLAUSHOFER, § 3. *Abs. 6 UVP-G im kompetenz- und gemeinschaftsrechtlichen Spannungsfeld* = Daniel ENNÖCKI, Nicolas RASCHAUER, UVP-Verfahren vor dem Umweltsenat, 2008, Wien, Verlag Österreich, 362.

Összefoglalva: a szabályozás, illetve az azt mereven értelmező joggyakorlat alapján két irányban vethetők fel kételyek: úgy tűnik, hogy *az elővigyázatosság elve és a társadalmi részvétel követelménye sem érvényesül teljes körűen*. A környezeti hatásvizsgálat osztrák szabályozása mielőbbi, átfogó módosításra szorul.⁷³

⁷³ Röviddel ezelőtt a BMLFUW nyilvánosságra hozott egy tervezetet, amely azonban az első értékelés szerint a vázolt problémák töredékére adna csak választ (pl. a törvény 2. sz. mellékletébe bekerülnének a történeti és kulturális értékek, a környezetvédelmi tanács megbízatása határozatlan idejűre változna, és egy-két változás a 3. fejezet szerinti eljárást érintené még). – Nicolas RASCHAUER, *Ministerialentwurf zu UVP-G-Novelle vorgestellt*, Umweltrechtsblog 2009. 02. 17., <http://www.umweltrechtsblog.at> (letöltés: 2009. március 17.)

Modernization in the Globalized Environment The Case of Administrative Modernization in Hungarian Local Governments

Modernization of public administrative structures is a tendency of globalization. It seems to be strange, because globalization is mainly an economic and world trade phenomenon. It means more than world trade, since world trade took shape a long time ago. Globalization also implies the liberalized free movement of goods and capital, furthermore the forming and functioning of the institutional system aiming to secure that free movement.¹ It is the international and “supranational” factors and also the adjusted structural elements of individual states and societies that enable the uniform operation of the basic market economy. Beyond that, globalization is a context of relations and in various senses. It is a relationship between developed and developing countries and also countries undergoing political transition inasmuch as they export the economic and social conditions of Western countries. On the other hand they spread market relations to other areas of human life, like the natural environment and community life.

It is exactly the relations nature of the phenomenon which results in conflicts. International integration organizations regarded to be the disciples of globalization have long been criticized for their homogenizing schematizing philosophy, which is insensitive to national, historical and environmental characteristics and tries to enforce the same patterns in all parts of the world in an aggressive way, regardless the damaging, sometimes specifically destructive impacts of their ‘magic spells’.² It would, nevertheless be mistaken to blame solely the World Bank and the International Monetary Fund for this policy. In fact it is an ideology,³ which deeply penetrates the thinking and interests of the

¹ Grzegorz W. KOŁODKO, *Globalizáció és a volt szocialista országok fejlődési tendenciái* [Globalisation and the development tendencies of former socialist countries], Budapest, Kossuth Kiadó, 2002, 21.

² Joseph E. STIGLITZ, *A globalizáció és visszásságai* [Globalisation and its absurdity], Budapest, Napvilág Kiadó, 2003

³ Mark RUPERT, *Ideologies of Globalization: Contenting Visions of a New World Order*, London, Routledge, 2000.

developed world, whose roots reach as far back as Marx, Gramsci, and which culminates in neo-liberalism in the modern age. The ideological and attached aspirations have led both to achievements and failure. As far as our study is concerned, it is less the philosophical context than this ideology's impact on economics which is worthy of our attention.

Governmental issues of globalization related to certain themes of public administration have been brought to the forefront of attention,⁴ on the one hand, in the context of clearly defined overall conflicts, such as in world trade, security policy, the warming of the atmosphere, etc., on the other, almost all administration areas are facing globalization problems, and the set of instruments required for managing them are in the process of development as for instance in the military, telecommunication, cultural and environment management sectors. Conflicts may arise between the individual areas as well, even in an acrimonious manner. An example of this is the developing of comprehensive system requirements for environmental sustainability which ever increasingly counters world trade globalization.

1. The first stage: institution-building and taking part in transformation

1.1. Transformation process

Globalization is an issue in the context of the public administration reform as well. According to a survey involving 123 countries, the following main topical fields were determined as common goals in reforms:⁵

- decentralization
- privatization
- decreasing the further expansion of the public sector
- public sector reform
- information technology
- the reform of financial and budgetary management.

And from here it is only one step further to integrate into the scope of globalization a large part of the movements targeted at thoroughly transforming the New Public Management (NPM), administration organizational and governmental activities. This philosophy should clearly be distinguished from the more widely spread one, recognizing common features

⁴ *Governance is a Globalizing World*, eds. Joseph S. NYE, John D. DONAHUE, Washington, D. C., Brookings, 2000.

⁵ Elaine Ciulla KAMARCK = *Governance is a Globalizing World*, eds. Joseph S. NYE, John D. DONAHUE, Washington, D. C., Brookings, 2000, 229-252.

solely in Western development.⁶ Even though the common features and circumstances meant to be spread are of remarkable similarity, the domains of interpretation are significantly diverse.

The extrapolation of the process of new management, governance, of becoming more European, and of other related tendencies to the world may appear a little exaggerated. Anyhow, there should be awareness of the fact that the shaping and conduct of trade policy is an integral part or even condition of trade transformation. This is substantially supported by the IMF's loan policy, which obviously not accidentally favoured governmental reforms, especially in the form of transferring political support, which cannot be measured by financial means. Why so? An explanation is provided by a basic statement concerning governance as defined in the literature on globalization, interpreting good governance as an element of sound economic development induced by economic competition,⁷ which in turn has been induced by global economic competition. However, no parallel should necessarily be drawn between the two phenomena: between economic transition and the shaping of the whole of governmental policy. The counter-example of modern China illustrates that the economic effects of globalization within a huge market, and also regarding their outside influences are enormous – whereas a government reform applying the western pattern was not to be implemented simply due to the lack of political reform. No chronological order or determination can be presumed either. The pattern based development of a given country is not necessarily initiated by economic, but by political changes. And when economic changes have become prevalent, political transition will not take the same course, or may even be blocked. The socially interpreted territorial context of global economy can be of various types, and let us face it, not necessarily political democracy.

Civic state organizational reforms, and within that, civic self-government development itself form an integral part of the West-European social context and are closely tied to it. Even though unified models do not exist, main historical ways of decentralization cannot make difference in some of the basic key elements and directions of development. The question can be raised whether the results and values taking shape there can be turned into a basic

⁶ *Local Government in Europe: Trends and Developments*, eds. Richard BAITLEY, Gerry STOKER, Houndmills, Macmillan, 1991; *Local Government in the 1990s*, eds. John STEWART, Gerry STOKER, Houndmills, Macmillan, 1995; Stig MONTIN, *A Conceptual Framework = Towards a New Concept of Local Self-government? Recent Local Government Legislation in Comparative Perspective*, eds. Erik AMNA, Stig MONTIN, Bergen, Fagboksforlaget, 2000; Peter JOHN, *Local Governance in Western Europe*, London, SAGE, 2001. and others.

⁷ KAMARCK, *op. cit.*, 233.

demand for other regions.⁸ Local government reforms especially in countries undergoing political transition form a part of governmental globalisation.

1.2 Characteristics of Central-Eastern European countries joining into the EU

In the acceding (in 2004) CEE countries certain similarity of the routes of the political transition undertaken is their massive commitment to the western development model. A proof of this commitment is their EU membership. In the development process of the 90s various intergovernmental and international programs underpinning public administration (Phare, US AID, British Know How Fund, WB programs, Soros Foundations OSI, the SIPA and SAPARD support programs of the EU) tried to emphasize the conditions and potentials of pattern pursuance. In order to be able to roughly interpret the overall outcome, we will have to examine the time gap in which local self-government changes took place in relation to the political transition. The year of declaring independence is also of considerable importance, for six of the eight countries were fully newly constructed. Municipal elections can be interpreted this time closely linked to the constitutional structure taking shape. Another basis of comparison for studying local self-government reorganisation can be the lowest point of economic recession, since transitional countries underwent a substantial transformation of the economic structures, and also severe production crises owing to social changes. These crises surpassed, even in their slightest form, the shock of the Great Economic Depression in 1929, as far as the drop in GDP is concerned. The transformational decline, also had external causes at the same time.⁹

⁸ This statement is widened on different civilizations in HORVÁTH M. Tamás, *Humpty Dumpty: Globalization Issues Illustrated by Local Self-government Development*, International Journal of Public Administration, 2 (2007).

⁹ Significant one of these were the collapse of the Soviet Union and later the monetary crisis in Russia (1998-99); the changes in the prices of raw materials all throughout this time, and the various regional wars. KOI.ODKO, *op. cit.*, 57.

Table 1

*The basic circumstances of creating local self-government systems
in countries of the former Eastern block, acceding to the EU in 2004*

Country	Time of political transition	Time of obtaining independence	Local government system's		Time of the lowest level of economic recession year: (GDP*, 1989=100 %)
			formal change	first** genuine change	
1. Czech Rep.	1989-90	Jan. 1st. 1993	the same→	Sept. 1990	1992 (86,9); 1993 (86,9)
Estonia	1990	Aug. 1991	Nov. 1989	June 1993	1994 (63,7)
Poland	1989-90	-	the same→	March 1990	1991 (82,2)
Latvia	1990	May 1991	Febr. 1990	1991-92	1995 (54,1)
Lithuania	1990	Feb. 1991	Febr. 1990	1993-94	1994 (54,3)
Hungary	1989-90	-	the same→	August 1990	1993 (81,9)
Slovakia	1989-90	Jan. 1st 1993	the same→	Sept. 1990	1993 (75,1)
Slovenia	1990	June 1991	1991	1993	1992 (79,1)

Source: Based on *Decentralization: Experiments and Reforms: Local Governments in Central and Eastern Europe*, Volume 1., ed. HORVÁTH M. Tamás (2000) Budapest: Local Government and Public Service Reform Initiative, Open Society Institute, 2000; GDP-figures: *Economic Survey of Europe*, No. 2. New York, United Nations, 2003, 112; ÁGH Attila, *The Politics of Central Europe*, London, SAGE, 1998; *Local Finance In the Countries Joining the European Union in 2004*, Paris, Dexia Editions, 2003.

* Real GDP/NMP (gross domestic product/national revenue), at an unaltered price, in percentage.

** Generally, comprehensive genuine changes occur in several phases; the only exception in this respect was Hungary. The second phase concerned basically the regional level and mergers and also the functional settlement. Other comprehensive reforms came into effect in the Czech Republic, 2000, Estonia, 1995, Poland, 2004, Latvia, 2003-04, Lithuania, 2001, Slovakia, 2002.

In the table we used separate boxes for the "formal" and "genuine" changes of national local self-government systems. The former applies to the adoption of new laws for municipalities and to the declaration of the new system replacing the Soviet type councils. Compared to this "genuine" change is the legislation that results in deep-going changes in the institutional system. In Central-Eastern-European countries these two points of time were mostly the same, or were at least very close to each other. This means that the political transition processes was more or less uniform. The social and governmental processes of the transition reached the local context at more or less the same time. The integral relationship is well illustrated by how it was related to the economic crisis. The lowest level of the recession was always preceded by the political transition, inclusive the real starting point of the establishing process of self-governments. Hence, the political transition is supposedly linked to economic reforms, not separable from them, its effects being beyond questioning. This scenario was absolutely different from that process took place either in Balkan states and the states of the former Soviet Union.¹

Naturally, all countries are different even is group of CEE countries. For instance, in certain cases one leap was enough for genuine change (Poland, Hungary, that time existing Czechoslovakia) in others several ones were needed. The Hungarian act of 1990 illustrates the one-phase radical change, while in other cases bargaining took longer. By now, even the memory of the "big leap" in Hungary has worn out considerably. It is no longer so highly valued, knowing that the corrections required have not been implemented. The numbers and dates may even provide cause for justifiable further argument. As a basis for establishing an assessment we provide a description of the forming of the systems,² which we have tried to check upon from various sources.

Consequently, we conclude that in this group of countries the political transition was fairly compact. Their own economic development could not serve as the basis for change, since the transformation of the institutional system was in the process of changing. The question of how to overcome the crisis was still a matter of daily importance. Finding a connection between following the western pattern, as for the adoption of institutions of market economies and democracies, and the maturing phase of this adaptation, regarding the economy and the political institutional system seems to be justified. Political changes, local self-government changes inclusive, did become implemented despite the confusing turns in the maturing process of the new

¹ HORVÁTH, *Humpty Dumpty...*, *op. cit.*

² *Decentralization: Experiments and Reforms*, *op. cit.*

system, which is a good sign, even though it does not guarantee immunity against faltering.

2. The second stage: efforts on further development in institution building

2.1. The decentralization process in Hungary

The two existing sub-national government tiers (municipalities and counties) were maintained after 1989, although the hierarchical link between them was abolished. The decentralisation process had three milestones.

i) The restoration of the autonomy of sub-national governments (1989-1995): several laws were passed in 1990 to turn sub-national governments into elected bodies with specific responsibilities and funding means (LXV Local Government Act, LXIV Act on the election of mayors and municipal councillors, C Act on Local Taxes). The existing State administrative bodies at sub-national level, the "Commissioners of the Republic" were replaced in 1994 by "public administrative offices".

ii) Stabilisation of sub-national governments (1996): to improve the financial situation of sub-national governments, a lot of them facing deficit because of a lack of resources, a "stabilisation programme" was set up to simplify the "normative" grant system and to ensure that sub-national governments did not find themselves with excessive debt. Three Acts were passed in 1996 setting a ceiling on debt servicing, an adjustment of municipal debt and the conditions for governing bond issues. The same year, seven statistical planning regions were created. The transformation of statistical planning regions into sub-national governments elected by direct universal suffrage had been discussed for years. A governmental decision was taken in this direction in 1999 but was not implemented. Such a transformation would imply a modification of the Constitution and of all acts concerning sub-national governments.

iii) Establishment of micro-regional multi-purpose associations covering all the territory of the country from 2003. Municipalities were persuaded by strong financial incentives to join one of the districts which were defined by legal rules. This was a final point of a long policy process generated from an intention to integrate anyhow, at least at a minimum level many small local governmental units. The Hungarian system is a disintegrated one: even the smallest settlement, village has autonomy, commune like in France. Nevertheless forms of integration were underdeveloped, because municipalities did not want to cooperate anyhow. Although national governments tried to

support intention for cooperation established legal framework and proposed several policies for municipalities, especially small ones. After the long era of deprivation the new autonomy was too nice for local societies to get rid of it so suddenly.

There was a crucial obstacle in front of the further or more strategic changes in the system. The modification of the local government act should be based on two third majority voting in the Parliament. At first, in 1990 it was intended to get wider consensus in political parties. However, it became an unexpected pitfall, because it was impossible to develop the system at all, lacking the high majority or trust between ruling and oppositional political powers.

On the other hand the whole process is important not only from structural point of view. It should be better to focus on functional effects.

2.2. Sub-national public service management

Management of public services is not based necessarily on municipal units.

i) Because of the large number of municipalities, the central government encourages inter-municipal groupings on a voluntary basis, especially among the smallest municipalities. In 1997, the Act on the Associations and Cooperation of Local Governments was passed to stimulate cooperation between municipalities in order to cut management costs and provide better quality local public services via a pooling of resources.

Several forms of cooperation are allowed, including since 2004 the multi-purpose association at the micro-regional level. Set up by the Act on Micro-Regional Multi-Purpose Associations adopted in 2003, this new form of association (which has the form of a legal person) can be used for common providing of public services and to participate in the coordinated development of the territory of the micro-region. It is a particularly useful form when it comes to obtaining and managing EU structural funds.

In 2005, there were 2,590 inter-municipal cooperation structures in Hungary. 60% were associations for maintaining institutions, 25% notary districts (common mayor's office), 9% associations for administrative purpose, and 7% micro-regional multi-purpose associations. However, the latter ones became units of overall national policy and regulation. Financial resources of these associations are generally based on the contribution of member municipalities. Notary districts and multi-purpose associations are supported by grants from central budget. Multipurpose associations do have functions of

public service delivery. None of the types of associations have the right to levy taxes.

ii) All municipalities, not only small ones can opt for one of several modes to run their public services, including:

- *Local internal bodies*, called “budgetary institutions”. Their resources come mainly from grants allocated by the municipality, from which most of them coming from state grants, with the remainder generated by their own revenue (like room rentals in schools outside school hours, for example). These “budgetary institutions” are mainly used to manage educational, health, cultural, sports and social services facilities. Roughly one third of the entities responsible for running local public services are budgetary institutions.

- *Local public companies*, with a commercial statute. They are either totally owned by the municipality or partially so besides other municipalities and/or private companies. They collect their own revenue, spend funds and make staff decisions independently, within the framework of existing legal constraints. Their accounts are not consolidated in the overall municipal budget. Their revenue comes mainly from the tariffs and fees charged for the services they provide. They propose the tariffs and the council sets them. Possible deficits are covered by a grant from the municipal budget. They are not subject to credit ceilings and can borrow as they see fit, with the municipality often providing them with credit guarantees. They generally managed services such as provision of drinking water, sewerage and household waste collection.

- *Contracting to a private company*, generally used for services such as waste processing, upkeep of public areas and roads, snow clearing and parking meter collection.³ In the field of infrastructural services this method of management became general. At the same time this element of changes made the most crucial differences among policies, strategies and practices of municipalities. Quite a lot of new legal instruments were established, like public procurement, forms of financial control, guarantee of public accountability, etc. However, many conflicts arose. Corruption and bias of it seems to become general in public.

Many of the areas of provision of local public functions were shifted to the field of market. Local governments had to get additional sources to delivery of communal services. Instead of or near the public providers investors and undertakers emerged. Simultaneously, consumer fees and charges were increasing. The public had to face two-way process. Most of the urban

³ *Navigation to the Market: Regulation and Competition in Local Utilities in Central and Eastern Europe*, eds. PÉTERI G., HORVÁTH M. T., Budapest, OSI LGI, 2001.

services cannot be provided without any public influence even in the new circumstances. It is obvious, because many of local public functions are typically areas of market failures. However, although new forms of regulation, working in market environment have been emerged, that was a much longer process than expected by theorists and policy-makers. Additionally, regulating functions of local government should be operated in different way, than its former owner's position. If the non-dominate regulator is not strong enough, market failures will not be influenced in a satisfactory way. In general, monopolies are not restricted so precisely, than it would be necessary. Local consumers and many times municipalities as such become defenceless against influential providers. Because of these public failures, traditional market failures failed to be compensated. In the monopolized market competition is very limited in many cases. Consumers have to face a very defenceless situation. Therefore, local transformation failures consist of market failures and government failures at the same time.

This complexity of conflicts can be called transformation failures consisting of remaining state and early market failures in provision of local public (utility) services. They might strengthen each other.

3. The third stage: improvement of management capacities

The Weberian Bureaucracy Model has been supplemented and shifted with management focus to the model of customer oriented style in public administration and public service provision in European countries for decades.⁴ In the meantime, in East European countries the transition period from former communist regimes to democratic governance took over under special circumstances. At first they focus on building democratic institutions and different levels of governments directed by elected representative bodies. Not so much later on their interest turned to institutional reforms to effectiveness and efficiency of public functions.

Revival of 'Rechtsstaat' tradition had to be established at the same time while new management methods were being introduced. These phases of development followed each others almost directly. There was not enough time to deepen the Weberian tradition again in public administration however countries in this region had to face challenges of new management methods.

⁴ *Modernizing Government in Europe*, ed. H. HILL, Baden-Baden, Nomos, 2007, 14; O. E. HUGHES, *Public Administration and Management*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2003; C. Pollitt, G. Bouckaert, *Public Management Reform: A Comparative Analysis*, New York, Oxford University Press, 2000.

According to some comparative descriptions⁵ and analyses⁶ of the area, the Hungarian case is realized as typical case. Either at the central and local level the very first phase of development was an institution-building period of democratic state. In a relatively short period this stage was followed and intertwined by experiments in order to introduce and disseminate a few new methods of public management.

These changes are based on adaptation of mainstream methods of modern management at the end of the 20th century, like New Public Management, Reinventing Government, Total Quality Management, etc.⁷ The challenge to improve management capacities in the public sector derives from outside for Eastern countries, especially East-Central European ones. Own structures of these countries were relatively underdeveloped after the long history of socialism. Even by the middle of 1990-ies new institutions worked very initially, without too many operational experiences from democratic systems. That is why conflicts emerged from missing tradition of guarantees, the new type of ethics, etc.

However international donors and especially the European Union made quite a lot of incentives in order to develop administrative systems to the direction of recent paradigm of provision of public functions. Initiatives of traditional reforms and new managerial reforms are mixed gradually. In this step-by-step process management efforts began to strengthen. This process can be measured in two ways in this paper. Firstly, content of government resolutions on reform is overviewed. Secondly, measures of local governments are good to characterize in the administrative practice. In the case of Hungary a speciality is that traditional institutional reforms must be passed by the Parliament only with two-third majority. Because lack of this consensus in most of the electoral terms national governments tried to compensate themselves with managerial changes in the field of operational reforms.

⁵ HORVÁTH, *Decentralization: Experiments and Reforms, op. cit.; Stabilization of Local Governments. Local Governments in Central and Eastern Europe. Volume 2.*, ed. Emilia KANDEVA, Budapest, Local Government and Public Service Reform Initiative, Open Society Institute, 2001; (2001) *Developing New Rules in the Old Environment. Local Governments in Eastern Europe, in the Caucasus and Central Asia. Volume 3.*, Igor MUNTEANU, Victor POPA, Budapest, Local Government and Public Service Reform Initiative, Open Society Institute, 2001.

⁶ M. LAVIGNE, *The Economics of Transition: From Socialist Economy to Market Economy*, Basingstoke, Palgrave Macmillan 1999; ÁGH A., FERENCZ A., MOCSÁRI, J., *Public Policy-Making in the EU after Enlargement*, Budapest, 'together for Europe Research Centre and Foundation', 2007.

⁷ Agnieszka PAWŁOWSKA, Katarzyna RADZIK, *Institutional Models of Local Leadership – Comparative Analysis*, International Journal of Public Administration in Central and Eastern Europe 2 (2007), 45)

3.1 Content of resolutions on administrative reforms

The government made 36 resolutions on reform or modernization in Hungary between the years of 1990-2004.⁸ According to a primary analysis⁹ the most often focused issues are as follows:

- reform of local and regional branches of public administration
- deregulation
- preparation of reform on state budget
- information technology in public administration
- development of personnel
- unification and simplification of administrative processes in individual administrative matters

In this list of tasks new forms of instruments (like IT, deregulation) are mixed with traditional reform initiatives. In the 90-ies other issues are not really focused on new direction of strategies such as New Public Management and further orientation. However, focus and weight of NPM-related instruments is increased gradually. It means, NPM-orientation is simply¹⁰ that rule-based bureaucratic systems are shifted to goal-oriented, flexible structures in public administration, monopoly of career system in public personnel is more and more supplemented by individual contracts based on management requirements, in budget moving from incremental instruments to result oriented arrangements.

Hajnal analyzed¹¹ some of the most important government resolutions from the point of view of representation of NPM characteristics. The results of data basis show the spread of managerial improvement of the public sector at the national level as a policy orientation on development of public administration in Hungary. The content and weight of new measures is presented by the Table 3, Annex. Traditional bureaucratic measurements are existing together with managerial instruments. The most frequent element is linked to enhance of citizen satisfaction, i.e. spreading of citizens' charters, one-stop-shop, questionnaires on administrative quality level, development of front office. Another focus point is to improve quality of regulations, i. e. adding compulsory cost-benefit analyses, revision of implementation, and

⁸ The first comparison was made by Lúczy J. in the Hungarian Institute of Public Administration, Budapest, 2005.

⁹ SIVÁK J., *Hehybenjárás vagy lépésváltás? (Trendek és kényszerek a közigazgatás korszerűsítésében)*, Magyar Közigazgatás 55 (2005/1).

¹⁰ W. JANN, C. REICHARD, *Evaluating best practice in central government modernization* = Evaluation in Public-Sector Reform: Concepts and Practice in International Perspective, ed. H. Wolmann, Cheltenham, Edward Elgar, 2003, 41.

¹¹ HAJNAL Gy., *Country profile – Hungary*, Conference paper, NISPAcee 14th Annual Conference, 11–13 May 2006, Ljubljana, Slovenia, Working Group on Public Sector Quality, 2006.

decrease of ad hoc elements is preparation process, policy orientation. Human relation management is also preferred more and more in personnel management. Performance related salary system, reform of selection process, weakening of fixed career based system is preferred in resolution on reforms.

The survey cited does not refer on implementation of these measures. The direct experience that is very contradictory. Firstly, these are not really implemented. Then the individual measures are dropped in an absolutely indifferent environment, so effects were very invisible. However, what is relevant in the context of this presentation that a symbolic content of changes is quite characteristic. It emphasizes weights of government policies.

3.2 Initiatives of local governments on reforms

Another empirical study¹² is about frequency of NPM practice in Hungarian municipalities. The Hungarian system of local governments is very fragmented. The largest municipality is the capital, Budapest, 1.7 million inhabitants. The least ones have no more than 50 (!). So, the public is very different in different places.

The Table 3, Annex lists the most popular techniques adapted local governments as managerial tools. Mayors have been asked in a representative sample about practicing of different managerial tools. Issues were selected as follows from the most popular to lesser ones:

- E-government
- Organization analysis
- BPR (business process reengineering)
- Impact analysis
- ISO
- IT (bureau without paper)
- Program budgeting
- CAF

The practice of these managerial instruments is relatively wide. Local governments have different sources of applications to strengthen abilities in order to modernize their administration. Many times their ability is applicable in different networks with European countries. These kinds of incentives are

¹² HAJNAL Gy., *Az önkormányzati működés korszerűsítésének irányai és lehetőségei*, Kutatási jelentés [Final Report], Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest, 2007.

good enough to develop the expected directions. Local governments seem more innovative than the national government in this country.

Naturally, with higher capacities, the options for innovation are better. It also seems from the table, the larger the community the more innovative character is to managerial instruments listed. On the other hand, municipalities with larger capacities have more chance to realize managerial initiatives more consequently.

Practically, the problem of symbolic policy-making and media policy is a real danger even at this level. Mayors and other officials are very prepared to answer by questionnaires to interviewers. However, in the practice, quite a lot of misunderstandings are taken place concerning managerial reforms. Many times only the used words are contemporary, but the practical issues follow a very traditional view in bureaucratic administration.

All-in all municipalities are essential elements and representatives of the changing paradigm of public administration even in at the East-Central European countries.

3.3 Recent trends: new projects

In the ongoing cycle of the EU budget, different programs are working at the country level linked to the modernization of public management systems. One of the most important reforms focuses the state as a whole from budgetary and functional point of views. The second aims the development of E-government. It is based on more than 10 year experiment in legal regulation in this direction. Between 1993 and 2006 at least 13 laws and governmental decrees focused different aspects of informatics in administrative practice in the country.

The third branch of projects is on personnel. These may be the most contradictory ones. Downsizing is linked to the increase of performance just in recent years. Many of experts are ambiguous about it, because symbolic, political elements are mixed with professional arguments. Expectations are quite confused about it.

4. Concluding remarks

From many respects international trends are followed in reforms of public administration. Common characteristic directions are coloured by national specialities. In the most recent decades public managerial tensions seem to base on too fast changes in the Hungarian development and there are similar

circumstances and trends in other East-Central European countries, and similar in other Eastern regions.¹³ New managerial tools and measurements have been introduced to quite an underdeveloped institutional environment. Results and conflicts are arising from the different sides of the same development process of the existing governing practice.

We must note, however that adopting the whole local government system is not globalisation interest, purely the interest of a norm-setting minimum of globalisation. Two further aspects follow: on the one hand maintaining the globalisation interest with respect to territorial local government is only feasible to a certain degree. On the other hand, considering the advantages and funds arising from adopting the model, the will to adopt it is mainly there in the transitional countries, even though their civilisation context would suggest otherwise. Often a sort of "alibi pattern adoption" results from the unique and limited scope of interest. In other words, the adoption is realized to the minimum extent required in exchange for the gained benefits, but the transference does not become systemic. Often it cannot even do so, since global impacts clash with traditional structures in a destructive way.

¹³ HORVÁTH, *Humpty Dumpty...*, *op. cit.*

Annex

Table 2

NPM-related measures in more specific government resolutions on administrative reforms in Hungary

Government resolution	Agencialisat	Decision oriented technique	Downsize	HRM/incentive mechanisms	Improve/change culture	Non-bureaucratic coordination	Performance measurement	Quality/citizen satisfaction	Regulatory reform	Total: NPM related	Total no. of measures
1026/1992	0	0	0	1	0	0	0	0	3	4	40
1100/1996	0	0	0	2	1	2	0	1	0	6	34
1052/1999	1	4	1	1	1	0	0	3	0	11	34
1057/2001	1	3	1	2	0	0	0	1	4	12	52
1113/2003	1	0	0	0	0	0	0	5	0	6	22
1052/2005	0	0	2	0	0	0	1	3	1	7	12
Total:	3	7	4	5	3	2	1	13	8	46	194

Source: HAJNAL Gy., *Country profile, op. cit.*

Table 3

NPM-related techniques in local governments in Hungary
(%)

	Settlements as seat of municipalities					Total
	Capital district	Cities with county rights	Over 10,000 inhabitants	2,000 – 10,000 inhabitants	Up to 2,000 inhabitants	
E-government	71	92	38	31	28	18
Organization analysis	59	50	50	32	23	26
BPR	41	33	43	34	18	22
Impact analysis	59	33	36	27	19	22
ISO	82	75	44	22	15	18
IT	41	50	27	17	13	15
Program budgeting	41	25	18	13	10	11
CAF	47	17	24	15	6	9

Source: HAJNAL Gy., *Az önkormányzati működés...*, op. cit., 11.

Az európaizáció mozgatórugói nyomában – Kötelezettség-szegési eljárások az új tagállamokkal szemben

Bevezetés

A szakirodalomban több értelmezés alakult ki arra vonatkozóan, hogy az a politikai, gazdasági, adminisztratív átalakulási folyamat, amelynek az Európai Unióhoz a 2000-es években csatlakozott kelet-közép-európai államokban tanúi lehettünk (európaizáció), milyen törvényszerűségek szerint zajlott le. Az egyik megközelítés (racionális institucionalizmus) szerint az európaizáció mozgatórugója ebben az időszakban a feltételhez kötöttség volt.¹ Az EU hatása erős volt a legtöbb társadalmi alrendszerben, mivel a tagjelölteknek a csatlakozás érdekében el kellett fogadniuk csaknem² minden EU által támasztott követelményt, beleértve az *acquis communautaire* teljes átvételét. Elsősorban az európai uniós tagság várt gazdasági előnyei, illetve az egyre szorosabb gazdasági kapcsolatok voltak azok a racionális érvek, amelyek a folyamat szereplőinek döntését meghatározták. A csatlakozás előtti feltételhez kötöttség működőképességéhez nemcsak az EU tagsághoz a tagjelöltek által fűzött várakozások, hanem a feltételhez kötöttség hitelessége is (a csatlakozás reális esélye) szükséges volt.

A feltételhez kötöttségen alapuló megközelítésekhez képest az európaizáció mechanizmusaira eltérő magyarázatot adnak a szociológia institucionalizmus (vagy konstruktivizmus) képviselői, akik szerint az európaizáció mozgatórugója az EU felől érkező meggyőzés és az elitek szocializációja volt. E szerzők szerint a tagállamok azért veszik át az EU normákat, követik az EU-politikákat, mert a belső szereplők meggyőződésévé vált azok legitim és követendő volta.³ Az EU ebben a kontextusban közös értékekkel és normákkal, valamint kollektív identitással rendelkező nemzetközi szervezete.

¹ Ulrich SEIDELMEIER, *Europeanisation in new member and candidate states*, Connecting Excellence on European Governance and New Modes of Governance, 2006.

² „Csaknem” mindet, mivel minden új tagállam kapott derogációkat az *acquis* csatlakozáskor történő teljes végrehajtása alól.

³ Judith G. KIELLEY, *Ethnic Politics in Europe: The Power of Norms and Incentives*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 2004; *The Europeanization of Central and Eastern Europe*, (Eds.)

Az európaizáció folyamata természetesen nem csak a tagjelöltek, hanem a tagállamok esetében is értelmezendő. Az európaizáció egyik eredménye az európai uniós kötelezettségek teljesítésére való képesség és készség. A teljesítőképesség feltételezi a politikai, közigazgatási és gazdasági (szabályozó) rendszer alkalmasságát a kötelezettségek betartására. A teljesítőkészség fakadhat belső meggyőződésből vagy külső ösztönzők hatására. A belső meggyőződés motivációja lehet gazdasági érdek, költség-haszonszámítás, de lehet az EU értékrendszerének következetes követése, az EU legitimitásának elfogadása vagy „megfelelési reflex” is. Többek között Epstein⁴ és Kubicek⁵ igazolták, hogy az a meggyőződés, hogy az EU értékekkel rendelkező szervezet, elősegíti az európai uniós jogi aktusok átültetését és a tényleges végrehajtás hatékonyságának növelését.

Az európaizáció mozgatórugóinak kutatásához tehát alkalmas eszközt kínál az európai uniós kötelezettségek teljesítésének vizsgálata. Az európai uniós tagságból folyó tagállami kötelezettségek teljesítése mérésének hagyományos eszköze a kötelezettségszegési eljárások vizsgálata. Az eljárások mennyiségi elemzése segítségével összehasonlítható a tagállamok teljesítménye. A kötelezettségszegések hátterében húzódó tagállami attitűdök vizsgálatára egyrészt az Európai Bíróság eljárásainak tartalmi elemzésére támaszkodunk, másrészt különböző független változók és a kötelezettségszegési eljárások közötti összefüggéseket vizsgáljuk.

A kötelezettségszegési eljárás vázlata

A tagállamok Szerződésből folyó kötelezettségeinek betartását számos jogintézmény szolgálja, e helyütt az EK 226. cikk szerinti eljárást vizsgáljuk.⁶ A mennyiségi szempontú elemzés kiterjed az eljárás igazgatási és Bíróság előtti szakaszára. Az EK 226. cikk szerinti eljárás tehát két jól elkülöníthető szakaszra osztható: a Bizottság és az érintett tagállam részvételével zajló igazgatási szakaszra, amelynek a felszólító levél, majd az indokolással ellátott vélemény kibocsátása a formális állomásai, valamint a Bíróság előtti perre, amelynek

Frank SCHIMMELFENNIG, Ulrich SEIDELMEIER, Ithaca NY., Cornell University Press, 2005, 1-28.

⁴ Rachel A. EPSTEIN, *International Institutions, Domestic Resonance and the Politics of Denationalization*, paper presented at the University of North Carolina, Chapel Hill, 30 October 2003., 2006. idézi SEIDELMEIER, *i. m.*

⁵ Paul J. KUBICEK, *International norms, the European Union, and democratization: Tentative theory and evidence*, = *The European Union and Democratization*, ed. Paul J., KUBICEK, London, Routledge, 2003, 1-29.

⁶ Az EK228. cikk (2) bekezdésének alkalmazására új tagállam ellen eddig még nem került sor.

felperese a Bizottság, alperese az a tagállam, amelynek a kötelezettségszegést a Bizottság felrója.

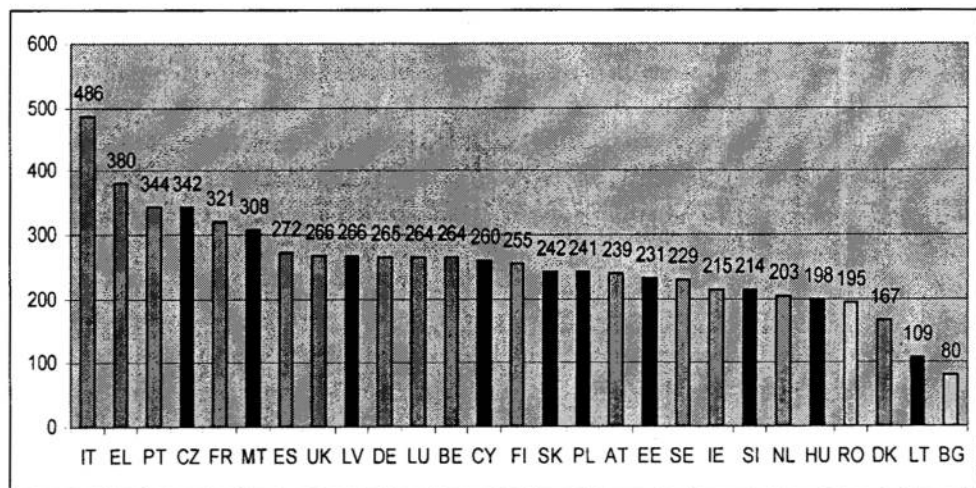
A tagállami jogsértéseknek számos formája lehet, elkövethető mulasztással vagy tevéssel. A legtipikusabb jogsértés a közösségi irányelvek átültetésének elmulasztása, vagy hiányos, illetve nem megfelelő átültetése. A jogsértést követ el a tagállam akkor is, ha az átültetésről nem tájékoztatja a Bizottságot. Szintén mulasztással valósul meg a jogsértés, ha a tagállam ugyan átülteti az irányelvet, de a végrehajtását nem biztosítja. A kötelezettségszegés szintén tipikus példája, amikor a tagállami szabályozás és/vagy közigazgatási gyakorlat anélkül akadályozza vagy korlátozza valamely közösségi szabadság érvényesülését, hogy valamely, a Szerződésben vagy a Bíróság ítélkezési gyakorlatában elismert indokra hivatkozva a korlátozást igazolni lehetne.⁷

A kötelezettségszegési eljárások számokban

Az alábbiakban áttekintjük, hogy a kötelezettségszegési eljárás során hány felszólító levelet, indokolt véleményt címzett a Bizottság a tagállamoknak, illetve hány ügy jutott el a Bíróság elé a vizsgált időszakban (2004-től, illetve az új tagállamok esetében 2004. május 1-től 2008-ig). Azért érdemes részletesen áttekinteni a különböző eljárási cselekményeket, mert – amint látni fogjuk – az egyes tagállamok ellen kibocsátott aktusok belső aránya az eljárás során változik.

⁷ A kötelezettségszegés típusairól lásd bővebben VÁRNAY E., PAPP M., VARJU M., BARTHA I. *EU-jog a tárgyalóteremben – A tagállamokkal szembeni kötelezettségszegési eljárások*, Complex, Budapest, 2006.

1. ábra – A 2004-2007. között kibocsátott felszólító levelek száma⁸
 (25th Annual Report from the Commission on Monitoring the Application of Community Law)

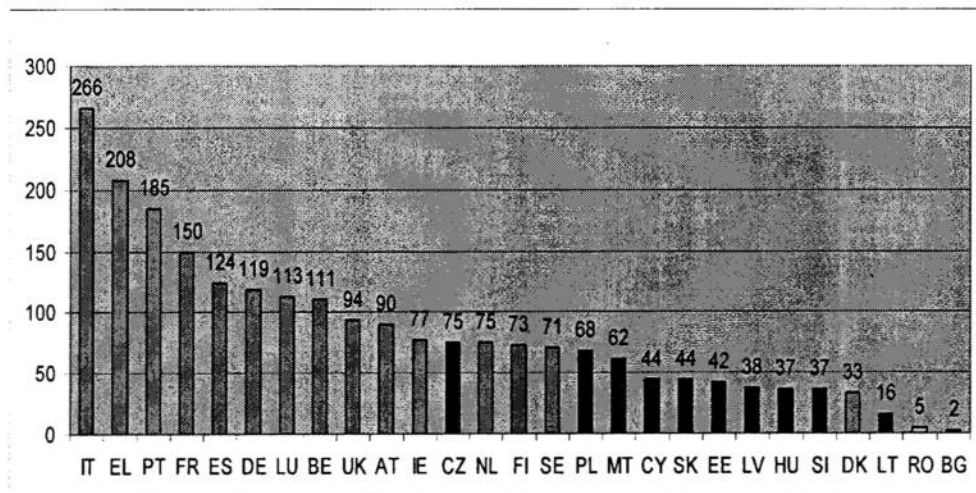


A legtöbb felszólító levelet az új tagállamok közül Csehország és Málta ellen bocsátották ki. Őket Lettország követi, ami azért figyelemre méltó, mert Lettország ellen eddig egyetlen eljárás sem jutott a Bíróság elé. A régi és az új tagállamok ellen kibocsátott felszólító levelek számát összehasonlítva nincs szembetűnő különbség a két csoport között. Ezzel szemben az indokolt vélemények esetében már láthatóan elkülönül a régi és új tagállamok teljesítménye, az újak javára. Ennek oka lehet egyszerűen azon időtényező, hogy a 2004-2007 tartó időszakban kibocsátott indokolt vélemények alapjául szolgáló ügyek a régi tagállamok esetében 2004 előtti időszakra is visszanyúlhatnak.

⁸ A tagállamok nevének rövidítései:

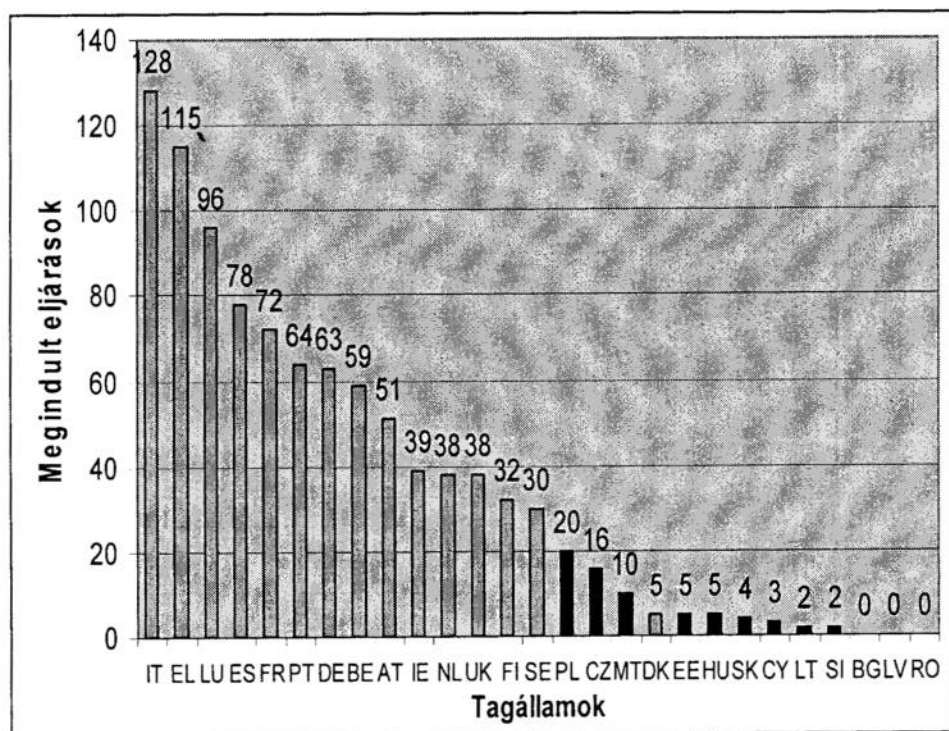
B	Belgium	B	Bulgária	C	Cseh	D	Dánia	DE	Németország
E		G	Görögország	Z	Közt.	K		IE	Írország
E	Észtország	E	Görögország	E	Spanyolország	F	Franciaország		
E		L	ország	S	ország	R	ország		
IT	Olaszország	C	Ciprus	L	Lettország	L	Litvánia	LU	Luxembourg
		Y		V		T			
H	Magyarország	M	Málta	N	Hollandia	A	Ausztria	PL	Lengyelország
U		T		L		T			
P	Portugália	R	Románia	SI	Szlovénia	S	Szlovákia	FI	Finnország
T		O				K			
SE	Svédország	U	Egyesült K.						

2. ábra – A 2004-2007. között kibocsátott indokolt vélemények száma
(25th Annual Report from the Commission on Monitoring the Application of Community Law)



A vizsgált időszakban a 27 tagállam ellen összesen 975 eljárás indult a Bíróság előtt. Amint az a 3. ábrán látható, igen nagy a szórás az egy-egy tagállam ellen megindított eljárások száma között. Az is feltűnő, hogy az új tagállamok ellen indított eljárások számát szimbolizáló sötétebb színnel kiemelt oszlopok el-
különbülnek a régi tagállamok tömbjétől, vagyis az új tagállamok ellen ezen időszak alatt jelentősen kevesebb eljárást indított a Bizottság.

3. ábra – Az Európai Bíróság előtt 2004-2008 között indult kötelezettségszegési eljárások
(Az Európai Közösségek Bírósága, Éves jelentés, 2008.)



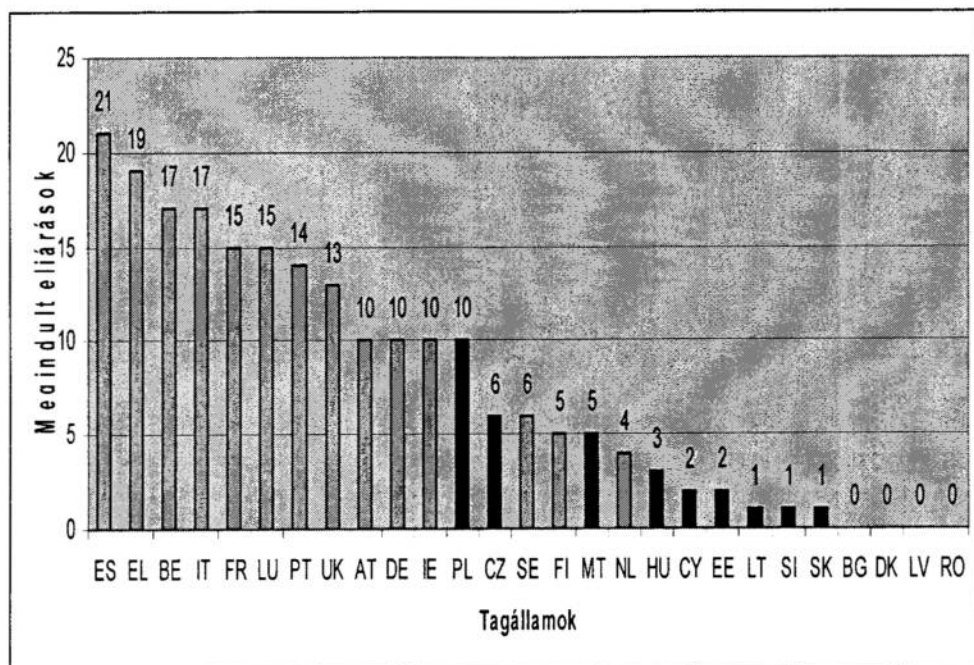
Ez azonban nem feltétlenül az új tagállamok jó teljesítményét bizonyítja, hiszen még viszonylag kevés idő telt el a csatlakozásuk óta, és a kötelezettségszegési eljárás igazgatási szakasza több évig is eltarthat. Ezt bizonyítja, hogy 2004-ben egyetlen eljárás sem indult a Bíróságon új tagállam ellen, 2005-ben is mindössze egy. Románia és Bulgária pedig 2007-ben csatlakozott, így az esetükben 2,5 évvel kevesebb a lefedett időszak. A helyzet akkor sem változik sokat, ha csak az utolsó teljes év számaát vesszük figyelembe: az új tagállamok alapvetően a lista végén szerepelnek.

A csatlakozás előtt több olyan feltételezés bukkant fel a szakirodalomban, amelyek szerint amint a csatlakozással a feltételhez kötöttség külső ösztönzője megszűnik az új tagállamokban, az irányelvek átültetésének üteme jelentősen le fog lassulni, vagy adott esetben le is fog állni.⁹ Az első közel öt év átültetési

⁹ SCHIMMELFENNIG, SEIDELMEIER, *i. m.*, Ulrich SEIDELMEIER, *After conditionality: post-accession compliance with EU law in Central Europe*, Journal of European Public Policy, 15 (2008/6), 806-825. R. H., LINDEN (2002) *Conclusion: International Organizations and East Europe – Bringing Parallel Tracks Together*. = Norms and Nannies. The Impact of International Organizations on the Central and

deficitre¹⁰ és kötelezettségszegésre vonatkozó adatai alapján kijelenthetjük, hogy ez nem következett be.

4. ábra – Az Európai Bíróság előtt 2008-ban indult kötelezettségi eljárások
(Az Európai Községei Bírósága, Éves jelentés, 2008.)



Az új tagállamok adatait részletesen megvizsgálva egyértelműen kitűnik az előbbi azon megállapítás következménye, hogy a kötelezettségszegési eljárások igazgatási szakasza több évig is eltarthat. Amíg 2004-ben a Bizottság 764 felszólító levelet bocsátott ki az új (1182-t a régi) tagállamokkal szemben, addig mindössze egy indoklással ellátott véleményt küldött meg. Ismét felhívjuk a figyelmet a 2007-ben csatlakozott Bulgária és Románia adatainak a korlátozott összehasonlíthatóságára.

East European States, ed. R.H., LINDEN, Lanham, MD: Rowman & Littlefield, 369-382. idézi G. FALKNER, Oliver TREIB, *Three Worlds of Compliance or Four? The EU-15 Compared to New Member States*, [http://www3.interscience.wiley.com/cgi-bin/fulltext/119392275/ HTMLSTART](http://www3.interscience.wiley.com/cgi-bin/fulltext/119392275/HTMLSTART)

¹⁰ Lásd az Európai Bizottság belső piaci eredménytábláit.

5. ábra – Új tagállamok elleni kötelezettségszegési eljárások az Európai Bíróság előtt¹¹
(Az Európai Községek Bírósága, Éves jelentés, 2008.)

	BG	CZ	EE	CY	LV	LT	HU	MT	PL	RO	SI	SK	Össz.
2004													
2005			1										1
2006		4	2					2	3			2	13
2007		6		1		1	2	3	7		1	1	22
2008		6	2	2		1	3	5	10		1	1	31
Össz.	0	16	5	3	0	2	5	10	20	0	2	4	67
Lezárt		12	4	1		1	4	4	8		1	3	36
Ítélettel lezárt		8	0	0		1	0	1	2		0	2	14
Köt. szegés megállapítása		8				1		1	2			2	14

A 36 lezárt kötelezettségszegési eljárás közül 22 az eljárást a nyilvántartásból törölő végzéssel fejeződött be. Minden esetben a Bizottság állt el a keresettől, mivel az eljárás alá vont tagállam a kereset benyújtását követően megtette az ahhoz szükséges intézkedéseket, hogy megfeleljen a kötelezettségeinek. A keresettől való elállás esetében a Bíróság elnöke végzésben törli az ügyet a nyilvántartásból.¹²

A Bizottság a keresettől való elállása esetében a beperelt tagállam költségeiben való marasztalását kéri.¹³ Ilyen esetben a Bíróság a tagállamot kötelezi a költségek viselésére annak ellenére, hogy a jogsértést explicit módon nem állapította meg, de mivel a Bizottság keresetének benyújtására, majd az azt követő elállásra a beperelt tagállam magatartása következtében került sor, neki kell viselni a költségeket. Bár Lengyelország az eddigi eljárásokban következetesen kérte, hogy a Bizottság viselje az eljárás költségeit ilyen esetben, a Bíróság az eljárási szabályzatra¹⁴ hivatkozva ezt minden esetben következetesen elutasította.

14 eljárásban született ítélet, a Bíróság minden esetben helyt adott a Bizottság keresetének, vagyis az új tagállamok egyetlen esetben sem tudták be-

¹¹ Az EK-Szerződés 93., 169., 170., 171. és 225. cikke (jelenleg EK 88., EK 226., EK 227., EK 228. és EK 298. cikk), EAK 141., EAK 142. és EAK 143. cikk, valamint ESZAK 88. cikk.

¹² Az eljárási szabályzat 78. cikke, illetve 69. cikkének 5. §-a.

¹³ Az eljárási szabályzat 69. cikkének 5. §-a alapján.

¹⁴ Az eljárási szabályzat 69. cikkének 5. §-a így szól: „A Bíróság a keresettől vagy a kérelmetől elálló felet kötelezi a költségek viselésére, ha a másik fél ezt az elállásra vonatkozó észrevételeiben kéri. A keresettől vagy a kérelmetől elálló fél kérelmére azonban a Bíróság a másik felet kötelezi a költségek viselésére, ha ez a másik fél magatartása alapján indokoltnak látszik.”

bizonyítani, hogy nem történt kötelezettségszegés, vagy igen, az menthető volt. Annak fényében még figyelemre méltóbb e tény, hogy a régi tagállamok esetében az elmúlt öt év (2004-2008) átlagában 90%-as a Bizottsági keresetek sikerességének az aránya.

A kötelezettségszegést megállapító ítéletek döntő többségében, nevezetesen tíz ítéletben,¹⁵ a Bíróság azért marasztalta el az eljárás alá vont tagállamot, mert az nem tett eleget az irányelv határidőben történő átültetésére vonatkozó kötelezettségének. Ezt a fajta kötelezettségszegést könnyen meg lehet ítélni, mivel alapvetően formai kérdésről van szó: meghozták-e az átültetéshez szükséges aktusokat, intézkedéseket. Tekintettel arra, hogy az eljárás objektív jellegű, azaz nincs jelentősége annak, hogy a kötelezettségszegés szándékos vagy sem, súlyos vagy csekély mértékű, a Szerződés vagy másodlagos jogi aktus megsértéséből ered. Az eljárás eredménye megállapító (deklaratív) ítélet, és a Bíróság csak igen kivételes esetben fogadja el a tagállamok védekezését.¹⁶

A tagállami védekezések

A bírósági ítéleteket vizsgálva megállapíthatjuk, hogy a tagállami védekezéseket első csoportja az, amikor a tagállam tulajdonképpen nem védekezik, elismeri a jogsértést, és nem próbálja igazolni azt. Ez tipikusan azokban az ügyekben fordult elő, amikor valamely irányelv határidőben történt át nem ültetése az eljárás tárgya. Erre példa a Szlovákia ellen indult két eljárás, amelyben a tagállam egyik esetben sem vitatta a jogsértést, ugyanakkor – ahogy majd látjuk, Csehországtól eltérően – nem is próbált meg például a törvényhozási nehézségekre hivatkozni. Az egyik ügyben Szlovákia írásbeli beadványában arra tett ígéretet, hogy a kötelezettségszegést remélhetőleg még a Bíróság ítéletének meghozatala előtt meg fogja szüntetni,¹⁷ a másik ügyben pedig arra, hogy a Bíróság ítéletét végre fogja hajtani.¹⁸

Továbbra is a határidőben történt átültetés elmaradása miatt indult ügyeknél maradva, az eljárások többségében a tagállamok (az igazgatási szakaszt is beleértve) arra hivatkoztak, hogy az átültetés folyamatban van, és esetenként meg is jelölik azt a dátumot, amikorra megszületik a szükséges jogszabály.

¹⁵ A szóban forgó ügyek: C-87/08., C-117/07., C-115/07., C-114/07., C-60/07., C-204/06., C-203/06. sz.

¹⁶ VÁRNAY, PAPP, VARJU, BARTHA, *i. m.*

¹⁷ Lásd a C-493/07. sz., Bizottság kontra Szlovákia ügyben 2008. július 25-én hozott ítélet (az EBHT-ban nem tették közzé) 10. pontját.

¹⁸ Lásd a C-114/06. sz., Bizottság kontra Szlovákia ügyben 2007. február 8-án hozott ítélet (az EBHT-ban nem tették közzé) 7. pontját.

A Csehország ellen indult eljárásokban egy kivétellel irányelvek átültetésének elmaradását kifogásolta a Bizottság. A Bíróság előtt Csehország rendszerint nem vitatta a jogsértést, több ízben törvényhozási „változásokra”, választásokra, illetve az új parlament megalakulására hivatkozott,¹⁹ mint olyan indokra, amely késleltette az adott irányelv átültetését. A Bíróság nem fogadta el ezeket az érveléseket, hiszen az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében a tagállamok valamely irányelv határidőben való át nem ültetése kimentésére nem hivatkozhatnak a belső jogrendjük helyzetére, beleértve a közigazgatási szervezetéből eredőket.²⁰ Ez olyan „*vis maior*” helyzetekre is igaz, mint például a parlament feloszlása, amelyre való hivatkozást szintén nem fogad el a Bíróság.²¹

Az egyik eljárásban Csehország hangsúlyozta, hogy az átültetés folyamatban van, ezért a Bizottság keresete hamarosan tárgytalanná válik, ezért „*kivá- natos lenne nem folytatni a[z] eljárást.*”²² A Bíróság nem fogadta el ezt az érvelést, hiszen – szintén az állandó ítélkezési gyakorlat szerint – a kötelezettségszegés megvalósulását az indokolással ellátott véleményben megállapított határidő lejártakor fennálló helyzet alapján kell megítélni, és az ezt követően bekövetkezett változásokat a Bíróság nem veheti figyelembe.²³

Az új tagállamok ellen ítélettel zárult kötelezettségszegési eljárások közül négy esetben a Bíróság nem pusztán a határidőben történt átültetés elmaradását állapította meg, hanem nem megfelelő átültetés miatt marasztalta el a perbe fogott tagállamot. Ezek az ügyek alkalmat adnak arra, hogy a megvizsgáljuk a tagállamok érdemi védekezési stratégiáját.

A C-227/07. sz. ügyben²⁴ Lengyelországot azért perelte be a Bizottság, amiért az szerinte nem ültette át megfelelően a nemzeti jogba a hozzáférési

¹⁹ Lásd például a C-115/07. sz. Bizottság kontra Cseh Köztársaság ügyben 2007. szeptember 27-én hozott ítélet 8. pontját; a C-60/07. sz. Bizottság kontra Cseh Köztársaság ügyben 2007. november 8-án hozott ítélet 8. pontját, vagy a C-204/06. sz. Bizottság kontra Cseh Köztársaság ügyben 2007. január 6-án hozott ítélet 10. pontját.

²⁰ A C-204/06. sz. Bizottság kontra Cseh Köztársaság ügyben 2007. január 6-án hozott ítélet 12. pontja.

²¹ Lásd például a C-144/97. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 1998. február 12-én hozott ítéletet (EBHT 1998., I-613.).

²² Lásd például a C-114/07. sz. Bizottság kontra Cseh Köztársaság ügyben 2007. október 25-én hozott ítélet 6. pontját.

²³ Lásd például a C-266/03. sz., Bizottság kontra Luxemburg ügyben 2005. június 2-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-4805.) 36. pontját.

²⁴ A C-227/07. sz., Bizottság kontra Lengyelország ügyben 2008. november 13-án hozott ítélet (az EBHT-ban még nem tették közzé).

irányelvet.²⁵ Lengyelország ebben az ügyben tehát nem késedelmesen, vagy részlegesen ültette át a közösségi jogot, hanem „nem megfelelően”. A tagállam érvelésének alapja az volt, hogy a hozzáférési irányelv teleologikus és funkcionális értelmezéséből adódóan a lengyel távközlési törvény rendelkezései nem ellentétesek a szóban forgó irányelvvel. Ezt próbálta igazolni részletes, szakmai érvrendszerrel.²⁶ Lengyelország hivatkozott még arra, hogy a keret-irányelvben előírt célkitűzések általános módon vannak megfogalmazva, így az ezekre történő hivatkozás tág mérlegelési jogkört biztosít a nemzeti szabályozó hatóságok számára. Márpedig a jogbiztonság elve megköveteli, hogy a jogszabályok egyértelműek és pontosak legyenek.²⁷ A Bíróság végül részben helyt adott a Bizottság keresetének.

Szintén a hírközlés volt a tárgya a C-274/07. sz. Litvánia ellen indított eljárásnak.²⁸ A Bizottság az egyetemes szolgáltatási irányelv²⁹ helytelen alkalmazását róta fel, amelyet a litván hatóságok az eljárás igazgatási szakaszában elismertek. A kötelezettségszegés kimentése céljából műszaki hiányosságokra és az azok orvoslásához szükséges jelentős kiadásokra hivatkozott a tagállam. Litvánia a Bíróság előtt arra hivatkozva vonta kétségbe a kereset elfogadhatóságát, hogy az indokolással ellátott véleményben megfogalmazott kifogások tartalmukban különböznek a keresetben felhozott kifogásoktól. A Bíróság a pert megelőző eljárás részletes vizsgálatát követően nem fogadta el az elfogadhatatlansági kifogást.

Az ügy érdemét érintő védekezésében Litvánia arra hivatkozott, hogy a Bizottság kifogása kizárólag azon tény miatt megalapozatlan, hogy azt „nem megfelelően foglalmazták meg”. Mivel Litvánia minden lehetséges jogi, műszaki és a szervezeti intézkedést elfogadott annak érdekében, hogy teljesítse az egyetemes szolgáltatási irányelvet, az említett kifogást máshogy kellett volna megfogalmazni. A műszaki megvalósíthatóságot illetően a Litvánia kifejtette, hogy a mobiltelefon-hálózatok üzemeltetői nem rendelkeznek az irányelv végrehajtásához szükséges műszaki eszközökkel. A szükséges rendszer megvalósítása beruházásokat és bizonyos előkészítési időt igényel.

²⁵ Az elektronikus hírközlő hálózatokhoz és kapcsolódó eszközökhöz való hozzáférésről, valamint azok összekapcsolásáról szóló, 2002. március 7-i 2002/19/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 108., 7., magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 29. kötet, 323.)

²⁶ A fent hivatkozott C-227/07. sz., Bizottság kontra Lengyelország ügyben hozott ítélet 29. pontja.

²⁷ Uo. 56. pont.

²⁸ A C-274/07. sz., Bizottság kontra Litvánia ügyben 2008. szeptember 11-én hozott ítélet (az EBHT-ban még nem tették közzé).

²⁹ Az egyetemes szolgáltatásról, valamint az elektronikus hírközlő hálózatokhoz és elektronikus hírközlési szolgáltatásokhoz kapcsolódó felhasználói jogokról szóló, 2002. március 7-i 2002/22/EK irányelv (HL L 108., 51; magyar nyelvű különkiadás 13. fejezet, 29. kötet, 367.)

A Bíróság – ahogy az ítélkezési gyakorlat ismeretében várható volt³⁰ – nem fogadta el Litvánia érvelését, ugyanis az irányelv a műszaki megvalósíthatóság feltételétől függően eredménykötelezettséget ír elő a tagállamok számára, amely nem korlátozódik a megfelelő szabályozási keret bevezetésére, hanem megköveteli a tényleges végrehajtást, amely Litvániában – az alperes által sem vitatott módon – nem történt meg.

A Bíróság az EK 28. cikk megsértését állapította meg a C-170/70. sz. Lengyelország ellen folytatott eljárás keretében. A tényállás szerint a tagállam az importált használt kocsik esetében a rendszám kiadása előtt olyan műszaki vizsgálatot írt elő, amelyet a belföldi gépjárművek esetében nem alkalmazott. A pert megelőző eljárásban Lengyelország azt állította, hogy a vitatott lengyel szabályozás nem akadályozza a használt autók importját, ezért nem ütközik a Szerződésbe. A Bíróság előtt Lengyelország a másodlagos jogra hivatkozva állította, hogy a tagállamok az élet és egészség, a közlekedés biztonsága, valamint a környezet védelme érdekében alkalmazhatnak ilyen műszaki ellenőrzést. Lengyelország hivatkozott az EK 30. cikk szerinti közrendi okra a korlátozás igazolásaként, majd kifejtette, hogy a lengyel szabályozás arányos intézkedés a kitűzött cél figyelembevételével. Annak ellenére, hogy Lengyelország világos gondolatmenettel, az ítélkezési gyakorlat pontos ismeretéről tanúbizonyságot téve fejtette ki álláspontját, a Bíróság megállapította az áruk szabad mozgásának korlátozását. Hiába hivatkozott ugyanis Lengyelország olyan közérdeken alapuló kényszerítő indokra, amely igazolhatja a korlátozást, a vitatott intézkedéseket a Bíróság nem találta arányosnak a kitűzött céllal.

A C-508/06. sz., Málta ellen indított eljárásban³¹ a Bizottság azt kifogásolta, hogy Málta nem tett eleget a 96/59/EK irányelvben³² foglalt azon kötelezettségének, hogy közölje a Bizottsággal bizonyos vegyi anyagokat tartalmazó berendezések ártalmatlanítására vonatkozó tervét. A Bizottság a 2005. december 13-án kelt indokolással ellátott véleményben két hónapot adott a tagállamnak a kötelezettség teljesítésére. Málta a Bíróság előtt azt nem tagadta, hogy időben nem teljesítette az irányelv előírását, de 2006. december 6-án levélben tájékoztatta a Bizottságot a szóban forgó tervről, ezért ezt követően – álláspontja szerint – nem állt fenn a kötelezettségszegés. A Bíróság az

³⁰ VÁRNAY, PAPP, VARJU, BARTHA, *i. m.*

³¹ A C-508/06. sz., Bizottság kontra Málta ügyben 2007. november 29-én hozott ítélet (az EBHT-ben nem tették közzé).

³² A poliklórozott bifenilek és a poliklórozott terfenilek (PCB/PCI) ártalmatlanításáról szóló, 1996. szeptember 16-i 96/59/EK tanácsi irányelv (HL L 243., 31; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 3. kötet, 75.).

ítélkezési gyakorlatnak megfelelően³³ elmarasztalta Máltát, mivel annak eldöntésére, hogy fennállt-e a kötelezettségszegés az indokolással ellátott véleményben meghatározott határidő idején fennálló helyzet a döntő. Bár a Bizottság hivatkozott arra, hogy a Málta által elküldött tájékoztatás nem volt kielégítő, a Bíróság nem vizsgált tartalmi kérdéseket.³⁴

„Kötelezettségszegés” megállapítása az előzetes döntéshozatali eljárásban

Az előzetes döntéshozatali eljárás alapvető célja a közösségi jog értelmezése vagy valamely közösségi jogi aktus érvényességének/érvénytelenségének megállapítása. A tagállami bíróságok által feltett kérdésekre adott válaszokból azonban az is következik, hogy az adott jellemzőkkel bíró tagállami szabályozás, vagy közigazgatási gyakorlat összeegyeztethető-e a közösségi joggal.³⁵ Amennyiben a Bíróság megállapítja, hogy a közösségi jogot úgy kell értelmezni, mint amellyel ellentétes az adott szabályozás, az azt jelenti, hogy a tagállam nem teljesíti a közösségi jogból eredő valamely kötelezettségét, mivel belső jogszabályai nincsenek összhangban a közösségi szabályozással. Itt tehát nem közvetlenül mondja ki a Bíróság a tagállami kötelezettségszegést, de az ítélet azt eredményezheti, hogy a tagállamnak ki kell igazítania a szabályozását ahhoz, hogy megfeleljen a közösségi jognak.

Ebből következően nem csak az EK 226. cikk szerinti eljárásban lehet vizsgálni a tagállamok kötelezettségszegését, illetve védekezését, hanem az EK 234. cikk szerinti előzetes döntéshozatal iránti eljárásban is.

³³ Lásd többek között a C-323/01. sz., Bizottság kontra Olaszország ügyben 2002. május 30-án hozott ítélet [EBHT 2002., I-4711.] 8. pontját, és a C-388/02. sz., Bizottság kontra Írország ügyben 2003. október 16-án hozott ítéletet [EBHT 2003., I-12173.].

³⁴ Figyelemre méltó ebben az ügyben, hogy a Bizottság 2006. december 14-én, vagyis egy héttel a Málta által küldött levél keltezése után nyújtotta be a keresetet, és azt később sem vonta vissza, ahogy általában teszi, ha a tagállam időközben teljesíti kötelezettségét.

³⁵ A Bíróság sohasem azt állapítja meg, hogy egy adott tagállami jogszabály ellentétes a közösségi joggal, hanem úgy fogalmaz, hogy „*az olyan nemzeti szabályozás, amely [...]*”, és ezt követően ismerteti az adott ügyben vitatott szabályozás fő jellemzőit. E helyütt az egyszerűség kedvéért fogalmazunk úgy, hogy „*X tagállam szabályozása ellentétes a közösségi joggal.*”

9. ábra - Előzetes döntéshozatal iránti kérelmek (tagállamonként és évenként)
(Az Európai Közösségek Bírósága, Éves jelentés, 2008.)

	BG	CZ	EE	CY	LV	LT	HU	MT	PL	RO	SI	SK	Össz.
2004							2						2
2005		1					3		1				5
2006		3				1	4		2			1	11
2007	1	2	2			1	2		7	1		1	17
2008		1	2	1	3	3	6		4				20
Össz.	1	7	4	1	3	5	17	0	14	1		2	55
Lezárt		5				4	9		7	1		2	28
Ítélettel lezárt ³⁶		3				4	7		7	1			16
Ellentétes szab		2				2	1		5				10

A Bírósághoz 2004-2008 között 55 előzetes döntéshozatali eljárás érkezett a tizenkét új tagállamból, amelyeknek majdnem pontosan fele záródott le 2008 végéig. 16 ítélettel, vagy ügydöntő végzéssel lezárt ügy közül 10-ben állapította meg a Bíróság, hogy valamely tagállami szabályozás nincs összhangban a közösségi joggal. A következőkben azokat az eseteket ismertetjük, ahol a tagállamok védekezése nyomon követhető.

A Magoora-ügyben³⁷ a lengyel üzemanyagadó után felszámított hozzáadottérték-adó levonása került terítékre. A lengyel kormány észrevételeiben mindenekelőtt a kérdés hipotetikus jellegére hivatkozva elfogadhatatlansági kifogást terjesztett elő, amelyet azonban a Bíróság nem fogadott el. Az ügy érdemében a lengyel szabályozást a közösségi joggal összeegyeztethetetlennek ítélte, jóllehet a kérdés megválaszolásának egy részét a nemzeti bíróság feladatának tekintette.

A Nerkowska-ügy³⁸ a második világháborút követően történt deportálás idején bekövetkezett egészségkárosodás miatt kérelmezett rokkantsági nyugdíj folyósításának Lengyelországon kívüli lakóhely miatti megtagadásáról szólt. A lengyel kormány érvelése szerint a lakóhelyre vonatkozó feltétel a lengyel társadalomhoz való kötődés mértékének megnyilvánulása. A lengyel kormány arra is hivatkozott, hogy más, kevésbé korlátozó intézkedések nem volnának olyan hatékonyak, mint az említett feltétel.³⁹ A Bíróság azonban nem fogadta el az érvelést, és ellentétesnek minősítette a nemzeti szabályozást.

³⁶ Beleértve az ügy érdemében hozott végzéssel lezárt eljárásokat is.

³⁷ A C-414/07. sz., Magoora-ügyben 2008. december 22-én hozott ítélet (az EBHT-ban még nem tették közzé).

³⁸ A C-499/06. sz. Nerkowska-ügyben 2008. május 22-én hozott ítélet (EBHT 2008, I-3993.).

³⁹ A C-499/06. sz. Nerkowska-ügyben 2008. május 22-én hozott ítélet (EBHT 2008, I-3993.) 35. és 36. pontja.

A Krawczyński-ügyben⁴⁰ ismét az importált használt gépjárművek adóztatásának lengyel szabályozása volt a vizsgálat tárgya. A lengyel kormány észrevételeiben kérte, hogy amennyiben a Bíróság megállapítja a nemzeti szabályozás EK 90. cikk első bekezdésével való összeegyeztethetlenségét, korlátozza a meghozandó ítélet időbeli hatályát. Kérelme alátámasztására hivatkozott arra, hogy vitatott nemzeti szabályozás elfogadásakor figyelembe vette a Bíróság ítéleteit. A Bíróság elutasította e kérelmet.

A Skoma-Lux-ügyben⁴¹ a Bíróság cseh jogszabály közösségi joggal való összeegyeztethetőségét állapította meg, kimondva, hogy az Európai Unió Hivatalos Lapjában valamely új tagállam nyelvén közzé nem tett közösségi szabályozásban foglalt kötelezettségeket ezen állam jogalányaival szemben nem érvényesíthetők, még ha e személyek más módon is megismerhették volna e szabályozást. A cseh, valamint az észrevételeket előterjesztő lett és svéd kormány úgy érvelt, hogy az érintett tagállamban a közösségi jog jogalanyokkal szemben való érvényesíthetőségének egyik feltétele az ezen állam nyelvén való szabályszerű közzététel az Európai Unió Hivatalos Lapjában. Ugyanakkor az adott ügyben mivel megállapítható, hogy az érdekeltnek ténylegesen tudomása volt a közösségi szabályozásról, alkalmazni kell a – közzé nem tett – közösségi szabályozást. A szintén észrevételeket benyújtó észt és lengyel kormány, valamint a Bizottság úgy vélte, hogy figyelembe kell venni a jogi aktusok egyéb (internet révén való) megismerésének a lehetőségét is. A Bíróság a közösségi joggal ellentétesnek minősítette a közzé nem tett közösségi szabályozásban foglalt kötelezettségeket ezen állam jogalányaival szemben való érvényesítést, még ha e személyek más módon is megismerhették volna e szabályozást.

A Nádasdi-ügyben⁴² a magyar regisztrációs adó közösségi jogellenességét mondta ki a Bíróság. A magyar kormány hivatkozott a kérelem elfogadhatatlanságára, mivel álláspontja szerint tisztán belső jogi kérdésről volt szó, és a feltett kérdések hipotetikusak voltak és nem fejtették ki részletesen a tényállást. A magyar kormány tárgyaláson kérte a Bíróságtól az ítélet időbeli hatályának korlátozását, hasonlóan a lengyel kormány észrevételeiben előterjesztettekhez. Rámutatott az ügyeknek e többletadó visszatérítése miatt szükséges egyéni elbírálása következtében felmerülő igazgatási költségekre, amelyek összege valószínűleg meghaladná a visszatérítendő adó teljes összegét. A Bíróság nem látta igazoltnak, hogy maga a visszatérítés súlyos gazdasági kö-

⁴⁰ A C-426/07. sz., Krawczyński-ügyben 2008. július 17-én hozott ítélet (az EBHT-ban még nem tették közzé).

⁴¹ A C-161/06. sz. Skoma-Lux-ügyben 2007. december 11-én hozott ítélet (EBHT 2007, I-10841.).

⁴² A C-290/05. sz. Nádasdi-ügyben 2006. október 5-én hozott ítélet (EBHT 2006, I-10115.).

vetkezményekkel járhatna, ezért elutasította az ítélet időbeni hatályának korlátozását.

A fenti ügyekben tehát a Bíróság a közösségi joggal összeegyeztethetetlennek ítélt bizonyos tagállami jogszabályokat, vagy közigazgatási gyakorlatokat. A következőkben olyan ítéleteket mutatunk be, amelyekben ugyan nem volt a közösségi joggal ellentétes a tagállami szabályozás, de nyomon követhetőek a tagállami kormányok érvelései.

A Sabatauskas és társai ügyben⁴³ a litván villamosenergia-hálózatokhoz való hozzáférésre és csatlakozásra vonatkozó szabályozás közösségi joggal való összeegyeztethetősége volt a kérdés. Az ügyben a Bizottságon és a litván kormányon kívül az olasz és a finn kormány is nyújtott be észrevételeket. Mindhárom kormány érvelésének lényege az volt, hogy a közösségi szabályozás nem ír elő olyan széles hozzáférési/csatlakozási jogosultságokat a fogyasztók, valamint olyan szigorú kötelezettséget a szolgáltatók részére, mint amelyet az alapeljárás felperesei állítanak. A Bizottság azon a véleményen volt, hogy a csatlakozással kapcsolatos kérdés nem jár közvetlen következményekkel a belső piac liberalizációjára nézve, így az tagállami hatáskörbe tartozik. A Bíróság végül a tagállamok érvelését fogadta el az alapeljárás felperesével szemben, és megfelelőnek találta a litván szabályozást.

Láthattuk, hogy a tagállami védekezések jelentős részét a jogalkotás nehézségeire alapozták, illetve a gazdasági indokokra való hivatkozás is előfordult. Az eljárásban felhozott érvek azonban valószínűleg nem mindig tárták fel a kötelezettségszegés tényleges motívumait. Valóban az elhúzódozó jogalkotási folyamat indokolja az irányelv át nem ültetése, vagy közösségi joggal ellentétes jogszabályok hatályban tartását, vagy esetleg más indokok állnak a háttérben? A kérdés úgy is feltehető az ismertetett mennyiségi mutatók fényében, hogy mi az oka az új tagállamok viszonylag alacsony számú kötelezettségszegésének?

Miért (nem) teljesítik uniós kötelezettségeiket a tagállamok?

A realista (vagy más néven kikényszerítő) megközelítés szerint az államok szándékosan nem teljesítik kötelezettségeiket, ha a normakövetés költségei túl magasak. A növekvő külső kényszer segítségével a nemzetközi szervezetek azonban megváltoztathatják az államok költség-haszon számításait, és ezzel a preferenciákat, elérve a normakövetést. A menedzsment elméletek szerint a

⁴³ A C-239/07. sz., Sabatauskas és társai ügyben 2008. október 9-én hozott ítélet (az EBHT-ban még nem tették közzé).

nemteljesítés önkéntelen, vagyis nem stratégiai választás függvénye. Az állam hiába akar ugyanis teljesíteni, ha nincs hozzá megfelelő erőforrása.

A harmadik – a szociológiai konstruktivista – megközelítés a legitimitást, a szocializációt, valamint a társadalmi tanulási és meggyőzési folyamatokon keresztül zajló norma-internalizációt hangsúlyozza. Szerintük a teljesítés nem a megfelelő erőforrásoktól, vagy költség-haszonszámításoktól függ, hanem attól, hogy az internalizált-e a szabály és elfogadott-e a megfelelő viselkedés sztenderdjeként.⁴⁴ Beach⁴⁵ szerint például az EU eredetileg a tagállamok kormányainak gazdasági érdekeit volt hivatott szolgálni, az idő múlásával azonban a politikai szereplők felfogása az EU-jogról az EU-ban való részvétel és interakciók nyomán megváltozott. Beach arra a következtetésre jut, hogy az EU-jog fokozatosan beágyazódott a belső jogrendszerekbe, és elfogadottsága egyenlővé vált a belső jog normatív erejével, ami elősegíti a jogkövetést.

Az Európai Unióban elsősorban a tagállamok kormányai döntenek azokról a normákról és szabályokról, amelyeket később saját maguknak kell tiszteletben tartani és tartatni. Az EU intézményei (elsősorban a Bizottság) működtetik azonban az európai normák betartását ellenőrző és megszegésüket szankcionálási mechanizmusokat. Az EU tagállamai mindezen mechanizmusok ellenére nem mindig tartják be az uniós kötelezettségeiket, a normaszegés gyakorisága azonban – ahogy láttuk – jelentősen eltér a tagállamok között.

Mi befolyásolhatja a tagállamot abban a magatartásában, hogy betartja-e az európai uniós kötelezettségeit vagy sem? Börzel és Hofmann⁴⁶ a következő következtetésre jutottak a régi tagállamok ellen kibocsátott indokolással ellátott vélemények statisztikájának vizsgálatát követően. A politikailag erős tagállamok hajlamosabbak a közösségi jog megsértésére, míg a kisebb tagállamok hatékony közigazgatással a legjobban teljesítők. Az adminisztratív kapacitás az erősebb tagállamok esetében is jelentőséggel bír. Az Egyesült Királyság és Németország jobban teljesítenek, mint Franciaország és Olaszország, amelyek az elsőkhöz hasonló politikai erővel bírnak, de a közigazgatás gyengesége vagy a korrupció lerontja a teljesítményt. Börzel és Hofmann szerint a közigazgatás nagyobb hatékonyságával a hatalomból fakadó nemteljesítés csökken. Empirikus kutatásaik szerint a kikényszerítő és a menedzsment megközelítés egyesített modellje rendelkezik a legnagyobb meggyőző erővel. A legjobban teljesítő tagállamok azok, amelyek széles közigazgatási erőforrással rendelkeznek, de nincs elegendő

⁴⁴ Tanja BÖRZEL, Tobias HOFMANN, *Recalcitrance, Inefficiency, and Support for European Integration: Why Member States Do (Not) Comply with European Law*, Paper presented at the annual meeting of the American Political Science Association, Chicago, IL, Aug 30. 2007.

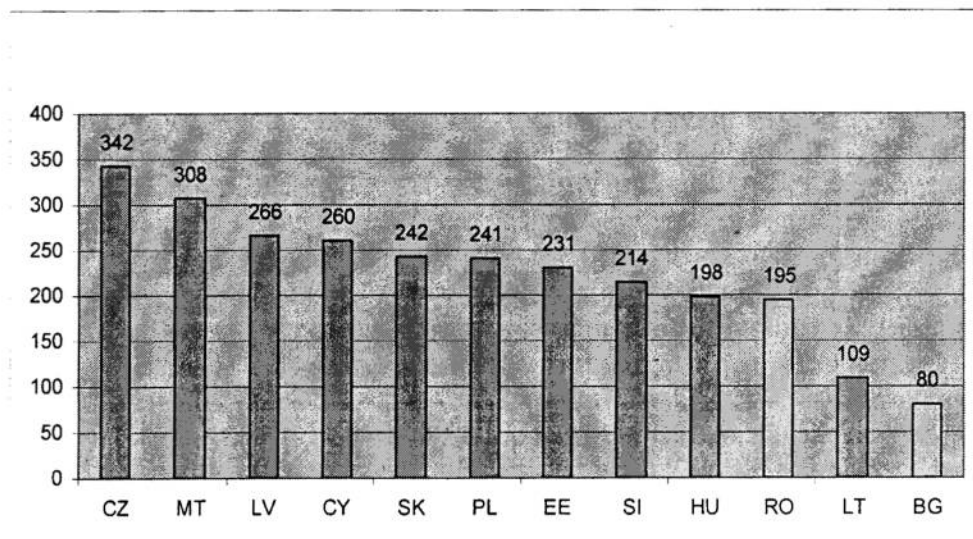
⁴⁵ Derek BEACH, *Why governments comply? An integrative compliance model that bridges the gap between instrumental and normative models of compliance*, Journal of European Public Policy 12 (2005/1), 113-142.

⁴⁶ BÖRZEL, HOFMANN, *i. m.*

hatalmuk a teljesítésnek való ellenszegüléshez. A legrosszabbul teljesítő tagállamok azok, amelyek alacsony adminisztratív kapacitással bírnak, viszont elég erős a politikai hatalmuk a kikényszerítési eljárásokkal szemben. A gyenge erőforrásokkal rendelkező kis hatalmú tagállamoknak sincsenek jó eredményei, de még mindig jobbak, mint a nagyobb hatalommal rendelkező társaiknak. Összességében tehát, amíg a hatalom negatív hatással van a teljesítési hajlandóságra, addig ezt a teljesítőképesség kompenzálja.

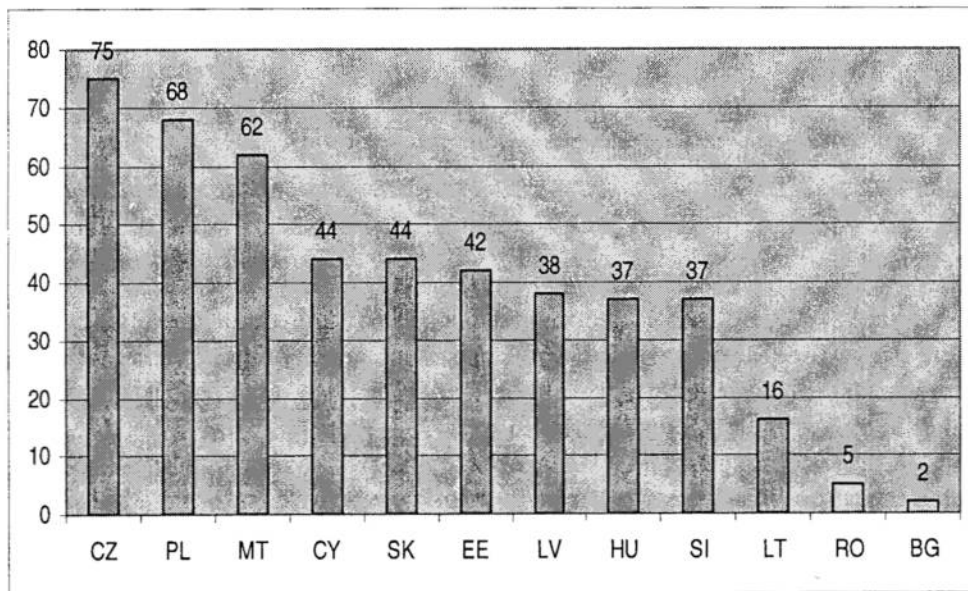
Hasonló elemzést végeztünk az új tagállamok ellen indult kötelezettségsgési eljárásokkal kapcsolatban. A vizsgálatunk kiterjed az igazgatási szak statisztikáira, vagyis elemeztük az új tagállamok ellen kibocsátott felszólító leveleket és indokolással ellátott vélemények számát, illetve a bírósági szakra is.

6. ábra – Az új tagállamok ellen kibocsátott felszólító levelek száma 2004-2007.
(25th Annual Report from the Commission on Monitoring the Application of Community Law)

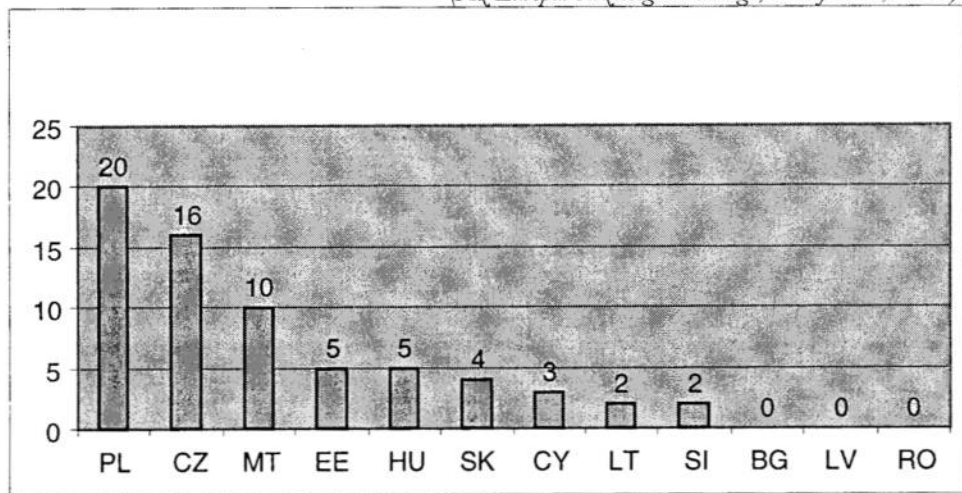


A 6. ábrán a Bizottság által az új tagállamok ellen kibocsátott felszólító leveleknek, az eljárás első formális aktusának, a számát mutatja. A 7. ábra pedig a második formális aktus, az indokolással ellátott vélemény új tagállamok közötti megoszlását ismerteti.

7. ábra – Az új tagállamok ellen kibocsátott indokolással ellátott vélemények 2004-2007.
(25th Annual Report from the Commission on Monitoring the Application of Community Law)



8. ábra – Az új tagállamok ellen 2004-2008 között indult kötelezettségszegési eljárások
(Az Európai Közösségek Bírósága, Éves jelentés, 2008.)



A fentiekből látható, hogy árnyaltabb következtetések csak mindhárom adat ismeretében vonhatók le, hiszen az egyes tagállamok sorrendje változik az eljárás során. Románia és Bulgária adatait csak tájékoztató jelleggel tüntettük

fel, de az elemzésből kihagytuk e két tagállamot, mivel 2004-ig vezetjük vissza a vizsgálódás hatályát. Későbbi kutatások nem nélkülözhetik a Bíróság által ténylegesen megállapított kötelezettségszegések száma tagállamok közötti megoszlásának vizsgálatát, azonban jelenleg még túl alacsony az esetszám.

A szakirodalmi előzmények ismeretében feltételezésünk szerint a tagállamok kötelezettségszegése mögött három tényező állhat: racionális megfontolások, teljesítőképesség és a „megfelelési reflex”.

A. Racionális szempontok

A nemzetközi kapcsolatok tudományának realista irányzata szerint az állam azért szegi meg a nemzetközi kötelezettségeit, mert nem kívánja viselni a normakövetés költségeit. Ugyanakkor minél gazdagabb a (tag)állam, annál kevésbé kell tartania a pénzügyi hátrányoktól,⁴⁷ ezért nagyobb valószínűséggel választ jogsértő magatartást, ha egyéb érdekei úgy kívánják. Ha a gazdasági hatalomhoz politikai befolyás is társul, még kevésbé lesz érzékeny a külső nyomásra. Ebből az EU viszonylatában az következik, hogy a nagyobb gazdasági, illetve politikai hatalommal rendelkező tagállamok ellen várhatóan több kötelezettségszegési eljárás indul.

Ugyanakkor, ha arra gondolunk, hogy a politikailag és gazdaságilag erős államok nagyobb mértékben képesek befolyásolni, saját preferenciáik szerint alakítani az európai uniós döntéshozatali folyamatokat, akkor épp ellentétes következtetés is adódhat. Ugyanígy, a politikailag és gazdaságilag jelentős tagállamok nagyobb informális befolyással rendelkezhetnek a kikényszerítő eljárásokat végrehajtó intézménnyel szemben. Vagyis megfogalmazhatjuk azt az ellenhipotézist, hogy minél több hatalommal rendelkezik a tagállam, annál kevésbé követ el közösségi jogsértést.

Börzel és Hofmann⁴⁸ a régi tagállamok kötelezettségszegéseit vizsgálva arra a következtetésre jutott, hogy míg a tanácsi szavazatszám jelentős, addig a gazdasági teljesítménynek elhanyagolható hatással van a kötelezettségszegésre.

Ahhoz, hogy ellenőrizni tudjuk, hogy az új tagállamok esetében mely feltevés érvényesül a valóságban, meg kell keresni azt a mutatót, amellyel a

⁴⁷ A kötelezettségszegési eljárás elsődleges szankciójának (az EK 228. cikk alapján kiszabott átalányösszegnek vagy bírságnak) a visszatartó ereje az eljárás elején feltehetően csekély, hiszen sok év telhet el az EK 226. cikk alapján megküldött első felszólító levél és a szankciót kiszabó bírósági ítélet szegszületése között, úgy hogy az eljárás során több ponton a Bizottság mérlegelésén múlik, hogy folytatódik-e egyáltalán az eljárás. Ami mégis visszatartó erőt jelenthet a kötelezettségszegés megállapítása esetén, az a belső jogban érvényesített kártérítési igények, vagy jogszabály-módosítási költségek.

⁴⁸ BÖRZEL, HOFMANN, *i. m.*

legjobban mérhető a gazdasági/politikai hatalom. A gazdasági erő legkézenfekvőbb mérőszáma a bruttó hazai termék, a GDP. A politikai befolyás már nehezebben fejezhető ki számokban. Egzakt mérőszám lehet a tagállam Tanácsban birtokolt szavazata a minősített többséggel történő szavazásnál, mivel a szavazatszám azt jelzi, hogy mennyire képes befolyásolni a tagállam a születendő jogszabály tartalmát, a politikai döntések kimenetelét.

A felszólító levelek, indokolással ellátott vélemények és a Bírósághoz benyújtott keresetek számát összevetve az egy főre jutó GDP⁴⁹ és a tanácsbeli szavazatszámokkal érdekes összefüggést találunk. A GDP nagysága az eljárás előrehaladtával csökkenő összefüggésben van az egy-egy tagállammal szembeni eljárási cselekmény számával. Vagyis az eljárás elején még kimutatható az az összefüggés, hogy minél gazdagabb a tagállam, annál több vizsgálat folyik ellene, a bírósági szakra azonban fokozatosan elfogy ez az összefüggés. A gazdasági hatalom következtében tehát a külső ösztönzők hatása gyengül, de mindez az eljárás kezdetén igazolható csak.

Ezzel szemben a tanácsi szavazat vonatkozásában pont fordított összefüggést találunk. A felszólító levelek számával még semmilyen kimutatható kapcsolatban nincs a szavazati súlyt, a Bíróság előtti eljárások számával ugyanakkor igen erős a korreláció. Vagyis minél nagyobb politikai befolyással rendelkezik a tagállam, annál kevésbé hat rá visszatartó erőként a kötelezettségszegési eljárás lehetséges szankciója. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy Málta meglehetősen kilóg a sorból, mint olyan tagállam, amely a legkevesebb tanácsi szavazattal rendelkezik, mégis a legrosszabbul teljesítők között szerepel.

Ha összekapcsoljuk a két független változó esetében kapott összefüggést, azt állapíthatjuk meg, hogy általában a gazdasági és politikai hatalom negatív hatással van a közösségi kötelezettségek teljesítésére, viszont hatásuk mértéke eltérő az eljárás különböző szakaszaiban.

B. Teljesítőképesség hatása a jogkövetésre

A teljesítőképesség olyan objektív körülmény, amely a tagállam akaratától bizonyos mértékben függetlenül befolyásolhatja a kötelezettségszegést. Ha a tagállami adminisztráció nem hatékony, akkor az átültetés annak ellenére késelelembe eshet, hogy bármilyen más indok állna a háttérben. A teljesítőképességet gyengítheti a tagállam politikai berendezkedése, államszervezete. A jogalkotási folyamat jelentősen elhúzódhat, ha a gazdasági, szociális érdekvédelmi szervezetekkel lefolytatandó társadalmi egyeztetések hosszú sorát

⁴⁹ Az Eurostat 2008-ra vonatkozó adatai a vásárlóerő-paritáson mért egy főre jutó GDP-re vonatkoznak.

kell végigjárni. Ebből következően minél alacsonyabb a tagállam teljesítő-képessége, annál nagyobb a valószínűsége, hogy több közösségi jogsértést követ el.

A tagállam teljesítőképességének mérésére a Világbank kutatásait használtuk fel, nevezetesen a kormányzati hatékonyság és a szabályozási minőség mutatókat.⁵⁰ Ezt egészítettük ki a parlament és kormány együttműködése vizsgálatának eredményeivel,⁵¹ a régi tagállamokkal végzett kutatások tapasztalatai alapján⁵² ugyanis feltételezhető, hogy az erős parlamenti ellenőrzés, az európai uniós javaslatok, illetve az azokkal kapcsolatos kormányzati tevékenység korai kontrollja javítja a tagállami kötelezettségek teljesítését.

Az empirikus kutatásunk eredménye szerint az eljárásban előrébb haladva kimutatható némi fordított összefüggés a kormányzati hatékonyság és a kötelezettségi eljárások (vagy eljárási cselekmények) száma között. Más szóval minél jobb a hatékonysági mutatók, annál alacsonyabb az eljárások száma. Hangsúlyozandó azonban, hogy a korreláció jóval gyengébb, mint fentebb, a politikai befolyás esetében volt.

A régi tagállamokkal végzett felmérésükben Börzel és Hofmann⁵³ szintén találtak hasonló irányú összefüggést a közigazgatás hatékonysága és az indokolással ellátott vélemények száma között, de az ő eredményeik szignifikánsabb kapcsolatot mutattak. Hille és Knill⁵⁴ egyenesen a hatékony jogközelítés döntő előfeltételének minősítették a nemzeti közigazgatás minőségét. Toshkov⁵⁵ az új tagállamok csatlakozás előtti jogharmonizációját vizsgálva talált – szintén a Világbank mutatói alapján – szoros összefüggést a kormányzati hatékonysággal.

⁵⁰ A Világbank Worldwide Governance Indicators 1996-2008 közötti időszakra 212 ország kormányzati rendszerét értékeli. A kormányzati hatékonyság mutatója a közszolgáltatások minőségének, a közszolgáltatás minőségének és politikai nyomástól való függetlenségének, a szakpolitikai kialakítása és végrehajtása minőségének az összesített mutatója (Vö. <http://www.govindicators.org>). A szabályozási minőség a kormány azon képességét fejezi ki, hogy alapos szakpolitikákat és szabályozást képes bevezetni és végrehajtani, amely lehetővé teszi és előmozdítja a magánszféra fejlődését.

⁵¹ JUHÁSZ-TÓTH Angéla, *A nemzeti parlamentek és a kormányok együttműködése európai uniós ügyekben Magyarországon és az Európai Unió többi új tagállamában*, Budapest, Magyar Országgyűlés, 2005.

⁵² Andreas MAURER, *National Parliaments after Amsterdam: Adaptation, Re-Calibration and Europeanisation by process*, paper for working group meeting, COSAC, 2001 and European Affairs Committees: The Influence of National Parliaments on European Policies, An Overview, ECPRD, 2002.

⁵³ BÖRZEL, HOFMANN, i. m.

⁵⁴ Peter HILLE, Christoph KNILL, "It's the Bureaucracy, Stupid": The Implementation of the *Acquis Communautaire* in the EU Candidate Countries, 1999-2003, *European Union Politics* 7 (2006/4), 531-52.

⁵⁵ Dimiter TOSHKOV, *Embracing European Law, Compliance with EU Directives in Central and Eastern Europe*, *European Union Politics*, 9(2008/3), 379-402.

A parlamenti ellenőrzés és a kötelezettségszegési eljárások közötti összefüggés az új tagállamok esetében jóval gyengébb, mint amelyet a régiek esetében, vagy Linos⁵⁶ az új tagállamoknál kimutattak. Az európai uniós ügyek legátfogóbb kontrollját megvalósító tagállamok ugyan kevés kötelezettségszegést követnek el, de a legtöbb jogsértést olyan új tagállamok követik el, ahol a parlamenti ellenőrzés nem elhanyagolható, kivéve Máltát.

C. A „puha” tényezők

A kötelezettségszegésre feltételezhetően ható tényezők közül ide soroltuk azokat, amelyekkel a szocializációs mechanizmusokon keresztül zajló európaizáció mutatható ki. Az európai értékek, normák elfogadása, általában a jogállamisághoz való viszony, a csatlakozási folyamat során kialakult „megfelelési reflex”, a „jó tagállamkénti” szereplés vágya olyan tényezők, amelyeket nem lehet annyira egzakt mutatókkal mérni, mint például a gazdasági, vagy politikai befolyást. Ezért neveztük ezt a csoportot a „puha” tényezők csoportjának.

Feltételezzük, hogy tagállamok nem pusztán gazdasági megfontolás miatt, vagy teljesítőképességüktől függően tartják be a közösségi szabályokat, hanem mert meggyőződésük, hogy a jogot be kell tartani. Vagy épp ellenkezőleg általában a joghoz, illetve konkrétan az EU-hoz kapcsolható attitűd elnézőbb a jogsértésekkel szemben. A normának e legitimitása eredhet a normaalkotó magas szintű elfogadottságából, abból a tényből, hogy már jelentős számú állam betartja a szabályt. A kötelezettségek teljesítését az a szándék is vezérelheti, hogy ezáltal is szeretné kifejezni az állam, hogy érdemes a meghatározott államok együtteséhez való tartozásra. Ez különösen igaz lehet az új tagállamok esetében.

Börzel és Hofmann⁵⁷ a régi tagállamokkal kapcsolatban nem talált összefüggést a jogi kultúra és a kötelezettségszegések között, az EU-támogatottságnál pedig épp azt mutatták ki, hogy az EU-szkeptikusabb tagállamok jobb teljesítményt mutatnak az EU jog átültetésében, betartásában.

Gibson és Caldeira⁵⁸ a '90-es évek elején vizsgálta az akkori tagállamok jogi kultúráit. Fő következtetésük az volt, hogy a tagállamok különböznek az állampolgáraik által vallott jogi értékek szempontjából, vagyis a jogállamiságról és általában a jogról alkotott vélemény jelentősen különbözik az európai

⁵⁶ Katerina LINOS, *How Can International Organizations Shape National Welfare States?: Evidence from Compliance With European Union Directives*, *Comparative Political Studies* 40 (2007), 547.

⁵⁷ BÖRZEL, HOFMANN, i. m.

⁵⁸ James L. GIBSON, Gregory A. CALDEIRA, *The Legal Cultures of Europe*, *Law & Society Review* 30 (1996/1)

államokban. A joggal kapcsolatos attitűdökről készített empirikus felmérésük eredményeit összevetették a kötelezettségszegési eljárások statisztikáival. Arra a következtetésre jutottak, hogy a jog semlegességéről és a jogállamiságról alkotott állampolgári vélemény és a tagállami kötelezettségszegés adatai között van összefüggés. Minél erősebb tehát a jogállamiság és jog semlegessége iránti elköteleződés, annál kevésbé kiterjedt a közösségi jog megsértése.

Az új tagállamok kötelezettségszegésének vizsgálatakor feltételezzük, hogy a jogállamiság értékeinek érvényesülése alacsonyabb számú kötelezettségszegést fog maga után vonni. A jog tiszteletének mértékére lehet következtetni a korrupció elterjedtségével vagy a feketegazdaság, illetve munka arányával, elfogadottságával. Ezen kívül feltételezhetjük, hogy azok a tagállamok, ahol magas az EU-támogatottsága, ritkábban sértik meg az EU-jogot, mint azok a tagállamok, ahol magasabb az EU-szkeptikus lakosság aránya.

E tényezők egy részénél szintén a Világbank felméréseit használtuk, nevezetesen a jogállamiság- és a korrupció-mutatókat.⁵⁹ Szintén figyelembe vettük az Economist Intelligence Unit 2008-as demokrácia-mutatóját⁽⁶¹⁾ és a Transparency International korrupciós indexét. A feketegazdaságra vonatkozó mutatókat Lovrinevic, Maric és Mikulic⁶¹ új tagállamokat összehasonlító tanulmányából kölcsönöztük. Az Eurobarometer felméréseit használtuk az EU támogatottságának vizsgálatához.⁶²

A jogállamiság és demokrácia indexek mindössze a felszólító levelek számával mutatnak közepes összefüggés, de nem olyan irányban, mint amelyre előzetesen számítottunk. A korreláció ugyanis pozitív, vagyis minél erősebb a jogállamiság tisztelete, annál több kötelezettségszegés figyelhető meg. Ez az összefüggés az indokolással ellátott vélemény, és a bírósági eljárások száma esetében nem mutatható ki.

A korrupciós mutatók esetében azt tapasztaltuk, hogy azok a Bírósági szakban mutatnak gyenge negatív korrelációt a kötelezettségszegési eljárások számával. Vagyis azok az államok, ahol a korrupciós index alacsony (azaz

⁵⁹ A korrupciós index azokat a benyomásokat méri, hogy a közhatalmat milyen mértékben gyakorolják magán haszonszerzés céljából, illetve, hogy az állam milyen mértékben az éltek és a magánérdekek „zsákmánya”.

⁶⁰ <http://a330.g.akamai.net/7/330/25828/20081021185552/graphics.eiu.com/PDF/Democracy%20Index%202008.pdf>

⁶¹ Zeljko LOVRINEVIC, Maric ZDRAVKO, Davor MIKULIC, *Maastricht Criteria and the Inclusion of Underground Economy – the Case of Croatia*, Croatian Economic Survey (2006), Vö. <http://www.eizg.hr/AdminLite/FCKeditor/UserFiles/File/CES-9-3.pdf>

⁶² Eurobarometer 70 - Public Opinion in the European Union, 2008. december, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb70/eb70_en.htm
Undeclared Work - in the European Union, EB-67.3., 2007. október, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_284_en.pdf

elterjedt a korrupció), nagyobb valószínűséggel alanyai több kötelezettség-szegési eljárásnak.

Ugyanakkor ennek az eredménynek jelentősen ellentmondani látszik az, hogy a feketegazdaság aránya szintén negatív korrelációt mutat a kötelezettség-szegési eljárásokkal. Azok a tagállamok tehát, ahol magasabb a feketegazdaság aránya, kevesebb közösségi jogsértést követnek el. Ezen eredmény és az előzetes feltevésünk, valamint a korrupciós mutatókból levont következtetés közötti ellentmondás feloldása további kutatást igényel.

Végül, ami az EU támogatottságát illeti, a felszólító levelek számához viszonyítva gyenge negatív összefüggés, addig a Bírósági szak vonatkozásában gyenge pozitív korreláció látszik az Unió támogatottsága és a kötelezettség-szegési eljárások száma között. Így míg az eljárás elején az EU elfogadottsága viszonylag kevesebb eljárást jelent, addig az eljárás végén, ez – ha nem is erőteljesen, de – a visszájára fordul. Ebből arra lehet következtetni, hogy míg a tagállam általános attitűdjét a kötelezettségei teljesítésével kapcsolatban befolyásolja az EU általános támogatottsága, addig azokban a csökkenő számú ügyekben, amelyek eljutnak a bíróság elé (így a kötelezettség-szegés időtartama hosszabb) már inkább más megfontolások befolyásolják a tagállam magatartását.

Összességében tehát az általunk kiválasztott mutatók nem mindig támasztották alá előzetes feltevéseinket, illetve olykor ellentmondásos eredményt mutattak. Mindazonáltal nem látjuk megcáfolva sem hipotéziseinket. További, részletesebb kutatások szükségesek a puha tényezők hatásainak feltárásához.

Megállapítások

A vizsgálataink alapján két fő csoportra javasoljuk osztani az új tagállamokat a kötelezettség-szegések szempontjából. A leggyengébb mutatókkal Lengyelország, Csehország és Málta rendelkezik, mivel ellenük bocsátották ki a legtöbb indokolással ellátott véleményt, és a legtöbb ügyük jutott el a bírósági szakaszba. A kibocsátott felszólító levelek számát illetően Lengyelország még a középmezőnyben található. A másik, népesebb, csoportba tartozik az összes többi új tagállam, vagyis Ciprus, Észtország, Magyarország, Lettország, Litvánia, Szlovénia és Szlovákia. Köztük mindhárom adatsorban (tehát az igazgatási és a bírósági szakban is) nagyon alacsony a szórás. Egyedül Lettország az, amely ellen egyetlen eljárás sem jutott el a Bírósáig. Figyelemre méltó azonban, hogy a felszólító leveleket tekintve Lettország még a harmadik a sorban.

A Lengyelország és Csehország viszonylag magas kötelezettség-szegése racionális indokokkal és a teljesítőképesség korlátaival magyarázható. Len-

gyelország talán vitathatatlanul a legerősebb politikai és gazdasági befolyással rendelkezik az új tagállamok közül. Ez a viszonylagos hatalom alacsony kormányzati hatékonysági mutatókkal társulva a legtöbb jogsértést eredményezte. A „puha” tényezők közül a korrupció viszonylagos elterjedése alátámasztja a magas kötelezettségszegést, ugyanakkor a lengyel társadalom az egyik leginkább EU-párti. Az új tagállamok közül Lengyelországban az egyik legmagasabb azok aránya, akik az EU-t összességében „jó dolognak” tartják (egyedül Romániában gondolják ezt többen így). Ez különösen figyelemre méltó annak fényében, hogy a vizsgált időszak egy részében (2005-07) az EU-val szemben meglehetősen kritikus álláspontot képviselő párt volt kormányzati szerepben.

Csehország gazdaságilag erős tagállam a térségben, ami alátámasztja a racionális motivációkról alkotott felvetésünket. Ugyanakkor a kormányzati hatékonysági mutatók szintén kiemelkedően jók. Csehország esetében a puha tényezők gyengítően hatnak a teljesítményre: a korrupció nem alacsony, az EU megítélése azonban nem kedvező, a lakosságnak csak 47%-a szerint jó az EU-tagság.⁶³ Feltételezésünk szerint e tényezők mind kedvezőtlenül befolyásolják Csehország teljesítményét. Nem szabad azonban elfeledkeznünk arról a tényről, hogy 2006 óta gyakorlatilag kisebbségi kormányzás mellett működik az államigazgatás, ami ez utóbbi teljesítőképességét negatívan befolyásolhatja. Láthattuk, hogy a cseh kormány a kötelezettségszegési eljárások során gyakran hivatkozott jogalkotási nehézségekre.

Málta teljesítményére az általunk vizsgált tényezők egyike sem ad megnyugtató magyarázatot. Kis tagállam, az egyik legjobb kormányzati hatékonysággal, a puha tényezők közül egyedül az EU viszonylag alacsony támogatottsága befolyásolhatja negatívan az eredményeket. Mindezek ellenére sok közösségi jogsértésre fény derült.

A második csoportba sorolt új tagállamok ellen hasonló mennyiségű kötelezettségszegési eljárást indult. E tagállamok politikai befolyása közepes/mérsékelt, a kormányzati hatékonyságban és a puha tényezők között is nagy különbségek vannak. Tagállamonként történő elemzéssel valószínűleg érdemes még több évet várni.

Következtetések

Vizsgálatunk kiindulópontja az európaizáció mechanizmusainak a keresése volt. Ehhez az Európai Unióhoz a 2000-es években csatlakozott tagállamok tagságból eredő kötelezettségei teljesítésének vizsgálatát választottuk eszközül. A kötelezettségszegési eljárások egyrészt az irányelvek átültetésének, másrészt a

⁶³ Eurobarometer 70.

közösségi jog megfelelő alkalmazásának, a tényleges végrehajtásnak a hiányosságait is mutatják.

Az új tagállamok a régiekhez viszonyítva jól teljesítenek az irányelvek átültetésénél,⁶⁴ valamint általában véve kevesebb kötelezettségszegési eljárás indul velük szemben. A Bíróság előtt eddig egyetlen új tagállam sem tudta bizonyítani, hogy a kifogásolt magatartása menthető a közösségi jog alapján. Megállapítottuk, hogy a bírósági eljárásban a tagállami védekezések jelentős része a jogalkotás nehézségein (más szóval az adminisztratív kapacitás hiányosságaira), illetve gazdasági eredetű indokain alapult.

A felhozott érvek azonban valószínűleg nem mindig tárják fel a kötelezettségszegés tényleges motívumait. Ennek érdekében különböző független változók segítségével próbáltuk felkutatni a kötelezettségszegések indokait. Ez alapján az adminisztratív kapacitás fontossága megerősíthető, de még jelentősebb tényezőknek bizonyultak a gazdasági és politikai hatalom, ismérvek, amelyek számottevő hatással vannak a tagállamok magatartására. Gyengébb összefüggést találtuk a kötelezettségszegések száma és az EU-hoz, illetve a joghoz, jogállamisághoz való általános viszonyulás között.

A jövőbeni kutatások irányára gondolva, más független változók vizsgálata indokolt lehet, így például: kormány összetétele, kormánypártok EU-támogatása, jobb vagy baloldali pártok alkotják-e a kormányt. Vizsgálhatók maguk az átültetendő irányelvek, szabályozási terület szerint, a szabályozás összetettsége, költségvonzata függvényében. További empirikus kutatást igényel annak a feltételezésnek a bizonyítása, hogy a csatlakozási folyamat során az elitek szocializációja befolyásolja a tagállamként való viszonyulást az európai integrációhoz.

⁶⁴ Lásd a Bizottság Internal Market Scoreboardjait.

A jogvédelem korlátai a strasbourgi diszkriminációs gyakorlatban*

1. Miért alacsony a sikeres kérelmek száma?

Az Európa Tanács közelmúltban készített statisztikája szerint az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: a Bíróság) az eddig eltelt bő 50 év alatt – a 2010-es esztendő végéig – mindösszesen 172 esetben állapította meg a Római Egyezmény (a továbbiakban: az Egyezmény) 14. cikkének sérelmét.¹ Ez a szám nem túl magas, tekintettel az összes marasztaló ítélet számára, amely már régóta átlépte a tízezres határt. Aligha indokolhatjuk az előbbi adatot azzal, hogy az Egyezmény részes államai tipikusan megtartják az egyenlő bánásmód követelményét. Azt sem állíthatjuk, hogy az alacsony eredményességi mutató mögött a diszkriminációt kifogásoló panaszok alacsony száma áll. Végül, tekintettel a nagyszámban megállapított egyezmény sértésre, arra sem hivatkozhatunk, hogy a Bíróság általában vonakodik elmarasztalni a részes államokat. Ebben a dolgozatban arra a kérdésre keresem a választ, hogy mi lehet a magyarázata annak, hogy a diszkriminációt felhívó panaszok csak kevés alkalommal bizonyulnak eredményesnek a strasbourgi fórum előtt. Azt állítom, hogy a 14. cikkre vonatkozó statisztikai adatok leginkább az Egyezmény szabályozási koncepciójával, valamint a Bíróság sajátos hozzáállásával magyarázhatóak.

A Római Egyezmény koncepciója annyiban sajátos, hogy a diszkrimináció tilalmát rögzítő 14. cikk csak az Egyezményben és annak kiegészítő jegyzőkönyveiben nevesített jogokkal összefüggésben tiltja a hátrányos megkülönböztetést. Ebből következik, hogy a diszkrimináció tilalmát felhívó kérelmek egyben felhívják azt a nevesített emberi jogot is, amellyel összefüggésben a hátrányos megkülönböztetést kifogásolják. Például az *Alajos Kiss v. Hungary* ügyben a panaszos a diszkriminációt, azaz a 14. cikket a szabad választásokhoz való joggal – amelyet az 1. Kiegészítő Jegyzőkönyv 3. cikke biztosít – összefüggésben hivatkozta, amiért depressziós megbetegedésére tekintettel

*A tanulmány megírását a TAMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0024 jelű pályázat támogatta.

¹ Forrás: *Violation by Article and by Country 1959-2010* (http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/2B783BFF-39C9-455C-B7C7-F821056BF32A/0/Tableau_de_violations_19592010_ENG.pdf)

cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezték, és ezzel kizárták az általános választásra jogosultak köréből.² Ilyen kérelmeknél azonban gyakori, hogy a panaszos a megjelölt nevesített jog önálló sérelmét is állítja. Az előbbi ügyben kérelmezőként eljáró Kiss Alajos a hátrányos megkülönböztetés mellett a szabad választásokhoz való jog igazolhatatlan korlátozását is kifogásolta. Az előbbi eljárást, azaz két különböző jogcímre alapított egyezményesértés – a diszkrimináció és valamely nevesített alapjog – együttes felhívását a strasbourgi gyakorlatból merített számtalan további példa is alátámasztja. Az *Alekseyev v. Russia* ügyben a panaszos a gyülekezési jog gyakorlásában való hátrányos megkülönböztetéssel, tehát a 14. cikknek a 11. cikkre tekintettel történő megsértésével együtt a gyülekezési jog önálló sérelemét is állította, amiért a moszkvai hatóságok ismételten megtagadták a tervezett meleg-felvonulás engedélyezését.³

Azért nem meglepő, hogy a kérelmezők egyszerre több jogsértés felhívásával is megpróbálkoznak, mert valamely nevesített jogban való megkülönböztetés sokszor magának a nevesített jognak a sérelmét is jelenti.

A Bíróság több évtized alatt formálódó gyakorlata alapján azt látjuk, hogy az ilyen kérelmek esetében elsősorban a nevesített jog megsértésének vizsgálata hangsúlyos. A kérelem diszkriminációs szempontú elbírálása gyakran csak akkor kerül előtérbe, ha az önálló jog megsértése nem állapítható meg, vagy az ügy mindenekelőtt diszkriminációs szempontból bír jelentőséggel. Hiába hivatkoznak tehát a kérelmezők a 14. cikkre, sok esetben csak a kifogásolt állami szabályozás vagy intézkedés más cikkkel összefüggő felülvizsgálatára kerül sor, és a hátrányos megkülönböztetés kérdése háttérbe szorul. Erre példa az *Alajos Kiss v. Hungary* ügy. Csak az esetek egy szűk körében vizsgálja a Bíróság a diszkriminációt akkor is, ha a mellette felhívott nevesített jog önálló sérelmét már megállapította. Ezt szemlélteti az *Alekseyev v. Russia* ítélet. Bár nem minden esetben elengedhetetlen az önálló jog megsértése mellett az ügy diszkriminációs szempontú megítélése, úgy vélem, a Bíróság gyakran ésszerű indok nélkül mellőzi a 14. cikkel összefüggő mérlegelést. A későbbiekben ezért megpróbálok számot adni arról, hogy mikor tartanám indokoltnak a hátrányos megkülönböztetés vizsgálatát is.

A továbbiakban először azzal a kérdéssel foglalkozom, hogy milyen hatással van a 14. cikket hivatkozó panaszok eredményességére és ezáltal az egyenlőségi jog érvényesítésére az előbbieken felvázolt szabályozási konstrukció és bírósági attitűd (2. pont). Ebben a körben kifejezetten fontosnak tartom annak tisztázását, hogy miként mérlegel, és a mérlegelés milyen tesztjeit

² *Alajos Kiss v. Hungary*, no. 38832/06, 20 May 2010.

³ *Alekseyev v. Russia*, no. 4916/07, 25924/08 and 14599/09, 21 October 2010.

és azokat mennyire következetesen alkalmazza a strasbourgi fórum, amikor a diszkriminációt is felhívó kérelmeket bírálja el.

Másodszor, az elmúlt időszak néhány jelentős diszkriminációs ítéletének segítségével megpróbálom körvonalazni azokat a további kérdéseket, amelyek az egyenlőségi jog strasbourgi alkalmazásával összefüggésben vitára inspirálhatják a tudományos közönséget. Ebben a körben két problémát elemzek alaposabban.

Az első probléma abból ered, hogy a hátrányos megkülönböztetés súlya, valamint a bírósági felülvizsgálat terjedelme részben az eltérő kezelést megalapozó egyéni tulajdonság függvénye. A diszkrimináció tilalmának hatékony érvényesülése szempontjából ezért fontos kérdés, hogy milyen kritériumok alapján súlyozza a Bíróság az egyes egyedi jellemvonásokat, és hogyan határozza meg azt a csoportot, amellyel összehasonlítva a kérelmező helyzetét az igazolhatatlan megkülönböztetés felmerül (3. pont). Ebben a körben arra is kitérek, hogy milyen koncepció vezeti a Bíróságot az egyes egyedi jellemzők súlyának megítélése során.

A második vizsgálandó probléma, hogy a Strasbourgba kerülő kérelmek sikerét a feleket terhelő bizonyítási feladatok elosztása és a bizonyítottság megkövetelt mércéje is jelentős mértékben befolyásolja. Ebben a körben arra kívánok majd rámutatni, hogy a panaszos oldalán jelentkező bizonyítási kötelezettség enyhítésével, valamint a bizonyítottság szintjének újragondolásával a kérelmezők pozíciója és ezzel együtt az egyedi igények megítélésének lehetősége javulhat. (4. pont)

Miután megválaszoltam az előbbieken feltett kérdéseket, a tanulmányomat azzal a rövid összefoglalóval zárom, hogy milyen szerepet tulajdoníthatunk a 14. cikknek az Egyezmény jogvédelmi rendszerén belül, és vajon várható-e valamilyen elmozdulás a jövőben egy magasabb szintű diszkriminációs védelmi szint felé.

2. A hátrányos megkülönböztetést felhívó kérelmek jellemzői

Ebben a fejezetben megkísérlem körvonalazni azt a gyakorlatot, ahogyan a Bíróság a 14. cikk megsértését hivatkozó kérelmeket kezeli. Mivel az Egyezmény nem ad semmilyen támpontot a diszkriminációs ügyek vizsgálatának szempontjait illetően, alapvetően az esetjogra támaszkodom. Az Egyezmény koncepciójának sajátosságai azt indokolják, hogy külön foglalkozzam (a) azokkal a panaszokkal, amelyek egyszerre hivatkoznak valamely nevesített egyezménybeli jog sérelmére és diszkriminációra, illetve (b) azokkal, amelyek más nevesített jog önálló megsértését nem, kizárólag hátrányos

megkülönböztetést sérelmeznek. Az előbbi kérelmeket alapjogi diszkriminációként, míg az utóbbiakat a nem alapjogi diszkriminációs ügyek csoportjaként jelölöm. A két kategória elválasztásának szükségességét a későbbiekben kívánom egyértelművé tenni.

A gyakorlat elemzése és értékelése előzetesen megköveteli, hogy tisztán lássunk abban a kérdésben, hogy mi a tartalma a 14. cikkbe foglalt egyenlőségi jognak. Ennek a feladatnak az elvégzéséhez érdemes az Egyezmény szövegére, valamint a gyakorlat résztvevőinek önértésére támaszkodnunk.

A Római Egyezmény diszkrimináció-tilalmat előíró 14. cikke szerint az „Egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.”

Az Egyezmény szövege szerint a diszkrimináció tilalma az alapvető jogokhoz való egyenlő hozzáférés követelményét öleli fel, és a legfontosabb emberi jogok egyenlő biztosítását írja elő. A részes államok feladata tehát, hogy az Egyezményben foglalt jogok tekintetében egyenlőként kezeljék az egyéneket.

A Bíróság diszkriminációt érintő gyakorlata szerint pedig „akkor valósul meg hátrányos megkülönböztetés, amikor azonos vagy releváns szempontból hasonló helyzetben lévő személyeket objektív és észszerű igazolás nélkül kezelnek eltérően.”⁴ Ebből a definícióból arra következtethetünk, hogy a Bíróság megelégszik az egyenlőség formális felfogásának kifejezésre juttatásával, és esetről esetre dönt arról, hogy milyen tulajdonságok tekinthetők relevánsnak.

Az egyenlőség tartalmáról ennél többet aligha mondhatunk a gyakorlat alapján, tekintettel arra, hogy a diszkrimináció-tilalom alkalmazására és ezáltal az egyenlőség tartalmának kibontására csak az ügyek elenyésző részében kerül sor. De ez a fogalom is megalapozhat egy bírósági attitűdöt, amelyet számon kérhetünk a strasbourgi fórumon.

Az emberi jogok egyenlő biztosítása az egyének azonos polgári státuszának elismerését jelenti. Ez a státusz határozza meg az egyén helyét a közösségben, és jelöli ki azoknak a javaknak a körét, amelyet valamennyi egyénnek birtokolnia kell ahhoz, hogy a politikai közösség másokkal egyenrangú tagja lehessen. Az állam akkor ismeri el polgárai egyenlő státuszát, amennyiben valamennyi egyén számára biztosítja a közösségi döntéshozatalban való részvételt, a szólás szabadságát, a lelkiismereti meggyőződés szabad kinyilvánítását, a jó élet autonóm alakítását. Az alapvető szabadságok elismerésével az állam azt juttatja kifejezésre, hogy valamennyi polgárának egyenlő figyelmet és tiszteletet biztosít.

⁴ *Burden v. The United Kingdom*, no. 13378/05, 29 April 2008, § 60.

Hogyan értékelhetjük tehát a Bíróság gyakorlatát, ha feltesszük, hogy a 14. cikk az egyenlőség előbbi koncepcióját kívánja érvényre juttatni az Egyezményt ratifikáló államokban?

a. Az alapjogi diszkrimináció esetei

A Strasbourgba kerülő, hátrányos megkülönböztetésre hivatkozó panaszok többsége a diszkriminatív állami fellépés mellett valamely egyezménybeli jog önálló megsértését is felhívja. A strasbourgi fórum első feladata ilyenkor annak megállapítása, hogy sérült-e a szóban forgó szubsztantív jog a részes állam szabályozása vagy intézkedése következtében. A nevesített jog megsértésének megállapítása azonban nem zárja ki azt, hogy az ügy elbírálására a kifogásolt hátrányos megkülönböztetésre tekintettel is sor kerüljön. Ilyenkor a Bíróság az ügyet egyszerre alapjogsértésként és diszkriminációként is kezelheti, ezért a két cikkely egyidejű megsértését is kimondhatja: egyfelől a nevesített jogét, másfelől a 14. cikkelyét.⁵

Az esetjog alaposabb tanulmányozását követően mégis azt látjuk, hogy a Bíróság tipikusan csak a felhívott nevesített jog megsértését vizsgálja. Ezt követően, álláspontom szerint, (i) vagy nem tartja szükségesnek, hogy az eset tényeit diszkriminációs szempontból is vizsgálja, mert a Bíróság szerint a 14. cikk felhívása nem vet fel olyan új kérdést, amely a nevesített jog megsértésének vizsgálata során ne került volna megválaszolásra; (ii) vagy csak annyiban vállalja a nevesített jog megsértése mellett a 14. cikk sérelmének kimondását is, amennyiben az állami fellépés diszkriminatív jellege nyilvánvaló és könnyen bizonyítható.

Az (i) pontban hivatkozott gyakorlatot támasztja alá a *V.C. v. Slovakia* ügy.⁶ A kérelmet előterjesztő roma nő szerint a szlovák állami kórház orvosai akarata ellenére végeztek el rajta sterilizációs műtetet, közvetlenül második gyermekének megszületését követően. A kérelmező előadta, hogy a sterilizációs eljárás egészségügyi szempontból nem volt indokolt, az eljáráshoz szükséges hozzájáruló nyilatkozatot pedig kellő információ hiányában, a vajúdas fájdalomi közepette adta meg. A Bíróság bár megállapította, hogy a kórház eljárása megsértette az Egyezmény 3. (kínzás tilalma) és 8. (a magán- és családi élet

⁵ Erre példa annak a csecsen ügyvédnek az esete, akit etnikai hovatartozása miatt nem engedtek belépni egy észak-kaukázusi orosz tagköztársaság (Kabardino-Balkari) területére. A bíróság megállapította a szabad mozgáshoz való jog önálló sérelmét, valamint ugyanezzel a joggal összefüggésben az etnikai alapú diszkriminációt is. [*Timishev v. Russia*, no. 55762/00 and 55974/00, 13 December 2005. § 49, § 59.]

⁶ *V. C. v. Slovakia*, no. 18968/07, 8 November 2011.

tiszteletben tartásához való jog) cikkét, nem tartotta szükségesnek az ügy diszkriminációs szempontú megítélését. A döntéshez fűzött egyetlen különvélemény azonban rámutatott arra, hogy a diszkrimináció képezte az ügy legfontosabb elemét, ezért a 14. cikk megsértését feltétlenül vizsgálni kellett volna. A különvéleményt jegyző bíró szerint a szlovák kórház diszkriminatív gyakorlatát több tény is alátámasztotta. Az egészségügyi dokumentáció kifejezetten utalt a kérelmező nő roma származására, amely adat – a szlovák állam védekezése szerint – azonban csak a kérelmezőt megillető speciális figyelem miatt került feltüntetésre. Emellett az Európa Tanács Rasszizmus és Intolerancia-ellenes Bizottsága (ECRI) több jelentésben is elmarasztalta Szlovákiát a romák helyzete miatt, és rámutatott arra, hogy roma nők meddővé tétele 1972 óta folyik az országban. Ennek a gyakorlatnak a létezését bizonyítja, hogy több, hasonló jellegű eljárás jelenleg is folyamatban van Szlovákiával szemben a strasbourgi fórum előtt. A rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a panaszos hölgy sterilizációja tehát nem egyszeri véletlen eset, hanem a roma kisebbséggel szemben, évek óta tanúsított kedvezőtlen állami fellépés megnyilvánulása.⁷

A Bíróság legújabb esetjoga az (ii) pontban nevesített gyakorlat alátámasztására is szolgáltat példát. A *Soare and Others v. Romania* ügy tényállása szerint egy román rendőr intézkedés során fejbe lőtte az üldözött roma panaszost, aki a lövés következtében súlyos sérüléseket szerzett. A román állam védekezésében előadta, hogy az eljáró rendőr önvédelmi helyzetben cselekedett, és igazoltan használta a fegyvert a késsel támadó panaszossal szemben. A Bíróság azonban nem találta bizonyítottnak a román állam védekezését, és aránytalannak minősítette a rendőri fellépést. A 2. cikkbe foglalt élethez való jogot pedig nemcsak a rendőr intézkedése sértette meg, hanem a rendőri fellépést kivizsgáló román hatóságok eljárása is, amennyiben elmaradt az eset belső jognak megfelelő, hatékony kivizsgálása. A Bíróság ebben az ügyben is kimondta az Egyezmény megsértését valamely nevesített joggal összefüggésben, de nem találta bizonyítottnak, hogy a román hatóságok eljárásában szerepet játszott a rasszista motívum.⁸

A hivatkozott ügyekben – amelyek persze nem merítik ki azoknak az eseteknek a körét, amelyekben bár felhívásra került, elmaradt vagy súlytalanná vált a 14. cikk vizsgálata – feltétlenül közös, hogy roma kisebbségek tagjai váltak jogsértő állami intézkedések áldozataivá, és a 14. cikk alkalmazása a Bíróság szerint az állami intézkedés rasszista motivációjának bizonyítását igényelte volna. Mivel a diszkriminációs szándék kimutatása komoly nehézséget jelent mind a panaszos, mind a Bíróság számára, nem véletlen, hogy a bírák nem vizsgálták, illetve nem állapították meg a hátrányos megkülönböztetést.

⁷ Mijovic bíró különvéleménye, *V. C. v. Slovakia* (6. lj.)

⁸ *Soare and Others v. Romania*, no. 24329/02, 22 February 2011, § 208.

A két idézett eset jól mutatja, hogy milyen nehézségekbe ütközik a 14. cikkre alapozott jogvédelem érvényesítése. Ezért érdemes lenne megfontolni, hogy a hatékonyabb jogvédelem érdekében a Bíróság lemondjon a szándék-kutatásról, és azt vizsgálja, vajon a kifogásolt intézkedés nem érint-e különösen hátrányosan valamilyen jól körülhatárolható társadalmi csoportot. A részes államok ugyanis alig alkalmaznak nyílt diszkriminációt, azaz csekély azoknak az eseteknek a száma, amikor a hátrányos megkülönböztetés alkalmazására irányuló törekvés egyértelműen azonosítható. A diszkrimináció leplezett formáinak megállapításához pedig vagy kifejezetten nehéz a megkülönböztető szándék feltárása, vagy olyan esetekben is sérülhet az egyenlőként kezelés elve, amikor az attól való eltérés nem áll az állami szervnek szándékában.

A diszkriminációs szándék vizsgálatának háttérbe szorítása annak ellenére ritka a Bíróság gyakorlatában, hogy a strasbourgi fórum már több ítéletében is jelezte: nem kizárt, hogy a Bíróság diszkriminatívnak ítéljen egy olyan állami politikát vagy intézkedést, amely ugyan nem kifejezetten a diszkriminációt célozza, mégis aránytalanul sérelmesnek bizonyul egy meghatározott csoportra nézve.⁹

Az előbbi példák rávilágíthatnak arra is, hogy milyen következménnyel jár az egyenlőségi jog érvényesítésére nézve a Bíróság szemmel láthatóan takarékos hozzáállása. Mivel a kifogásolt állami intézkedés megítélésére és a bepanaszolt állam marasztalására már egyetlen cikk megsértésének megállapításával sor kerül, az eljárást megindító panaszos legfontosabb célja teljesül. A strasbourgi fórum erre tekintettel mond le a 14. cikk vizsgálatáról.¹⁰ Nem kétséges továbbá, hogy a diszkriminációs szempontok háttérbe szorítása az ügyintézési határidők jelentős karcsúsításához is hozzájárul. A bírakat pedig az óvatosság is mérsékletre inti, amennyiben a vélelmezett diszkrimináció áldozatai között legtöbbször olyan társadalmi csoportokat találunk (többek között nemzeti, etnikai, szexuális kisebbségeket), amelyek esetében történetileg és politikailag érzékeny és kényes kérdéseket érinthet a bírósági felülvizsgálat.

A strasbourgi fórum előbbieken körvonalazott gyakorlatát akár hatékonyak is tekinthetjük az egyéni jogvédelem szempontjából. De nem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy a Bíróság relativizálja azoknak az eseteknek a jelentőségét, amelyekben különösen sérülékeny kisebbségi csoportok válnak újra és újra hátrányos állami bánásmód áldozataivá. Különösen fontos lenne a diszkrimináció kimondása azokban az esetekben, amikor közösségek rendszeresen előítélettel sújtott csoportjainak tartós és igazolhatatlan megkülönböztetésére kerül sor. Ide sorolhatóak a romákkal, a homoszexuálisokkal, a fogyatékosokkal, és más etikai vagy vallási kisebbségekkel szembeni állami fellépések,

⁹ *McShane v. The United Kingdom*, no. 43290/98, 28 May 2002, § 135.

¹⁰ *Dudgeon v. the United Kingdom*, no. 7525/76, 22 October 1981, § 67.

amelyekben a részes államok alacsony toleranciaszintje és előítéletes szabályozási koncepciója tükröződik. Ezekben az esetekben ugyanis éppen azt tagadják meg a hátrányos megkülönböztetés áldozatától, amit az egyenlőségi elv elsősorban érvényre kíván juttatni: az egyenlő erkölcsi státuszt.

b. A nem alapjogi diszkriminációs ügyek megítélésének mércéi és a jogvédelem szintjei

Vannak olyan esetek, amikor a nevesített jogot érintő feltételezett diszkrimináció nem jár együtt a nevesített jog igazolhatatlan korlátozásával, de a szabály vagy intézkedés diszkriminációs szempontú vizsgálatának helye lehet,¹¹ illetve amikor a kérelemben elsősorban vagy kizárólag diszkriminációt sérelmeznek.¹² Ezekben az esetekben a 14. cikkely önálló alkalmazása kerülhet előtérbe.

Ezeknek a panaszoknak az elbírálására az Egyezmény szövege eredetileg nem nyújtott lehetőséget, amennyiben a tilalom csak a nevesített jogokban megnyilvánuló megkülönböztetésekre terjedt ki. A tilalom eredendően szűk hatókörét a gyakorlat úgy tágította ki, hogy a Bíróság nem követeli meg az Egyezménybe foglalt bármely más jog tényleges sérelmét a 14. cikk alkalmazásához; a panaszokat akkor is elbírálja, ha a feltételezett különbségtétel valamely nevesített jog védelmi körébe tartozik. A Bíróság ezért nyilvánította elfogadhatónak a 14. cikk alapján annak a két litván férfinak a kérelmét, amely szerint diszkriminatív módon korlátozta a litván állam az egykori szovjet állambiztonság alkalmazottainak munkavállalását a köz- és magánszektor meghatározott területein.¹³ A Bíróság érvelése szerint a munkához való jogot az Egyezmény ugyan nem biztosítja, de a kifogásolt korlátozás jelentős mértékben megnehezíti az érintettek elhelyezkedését és megélhetését, ami nyilvánvalóan hatással van a magánéletük alakulására is. Így az eset tényei bevonhatóak a magánélet tiszteletben tartásához való jog hatálya (védelmi köre) alá.

Ez azt jelenti, hogy hátrányos megkülönböztetés megállapításához elegendő annak bizonyítása a panaszos részéről, hogy a kifogásolt állami eljárás összefüggésbe hozható a nevesített jogok valamelyikével.

Amikor a kérelmező elsősorban a hátrányos megkülönböztetést kifogásolja, az eljárás két szakaszra bontható. A Bíróság feladata első lépésként annak

¹¹ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. The United Kingdom*, no. 15/1983/71/107-109, 24 April 1985., vagy *Stummer v. Austria*, *Serife Yigit v. Turkey* no. 3976/05, 2 November 2010, vagy *Carson and Others v. The United Kingdom*, no. 42184/05, 16 March 2010.

¹² *Clift v. The United Kingdom*, no. 7205/07, 13 July 2010.

¹³ *Sidabras and Džiantas v. Lithuania*, no. 55480/00 and 59330/00, 27 July 2004, § 50.

tisztázása, hogy az eset tényei összefüggésbe hozhatóak-e a panaszos által megjelölt, az Egyezményben külön nevesített joggal. Amennyiben a jogvita a felhívott nevesített jogvédelmi körbe tartozik, a bírósági eljárás további célja annak megállapítása, hogy történt-e a felhívott jog vonatkozásában hátrányos megkülönböztetés (ez a második lépés).

A strasbourgi fórum kialakult gyakorlata alapján az eltérő kezelés akkor igazolhatóan, ha annak „*nincs objektív és ésszerű indoka, azaz az intézkedés nem legitim célra irányul vagy az alkalmazott eszköz és az elérni kívánt cél között nincs ésszerű arányossági kapcsolat.*”¹⁴ A Bíróság definíciójából következik, hogy az államoknak minden esetben indokolniuk kell, ha eltérnek az egyenlőként kezelés követelményétől, mivel minden önkényes, ésszerűen nem igazolható megkülönböztetés sérti az Egyezmény 14. cikkét. Azonban az államok széles körű szabadságot élveznek annak meghatározásában, hogy mikor ésszerű az eltérő kezelés, és mikor nem.

Ha a Bíróság gyakorlatára tekintünk, azt látjuk, hogy a diszkriminációt felhívó panaszok eldöntése során a vizsgálat egyszer valamely legitim szabályozási célnak az azonosításában, más esetekben egy arányossági szempontú cél-eszköz vizsgálatban áll.

A *Stec and Others v. The United Kingdom* ügy példázza, hogy a cél-eszköz vizsgálat nem minden esetben része a Bíróság mérlegelési eljárásának.¹⁵ A kérelmezőként fellépő hölgyek nemi alapú diszkriminációt kifogásoltak a jövedelempótló juttatás (REA) jogosultsági feltételeivel és az öregségi nyugdíjkorhatárral összefüggésben. A Bíróság azonban elfogadta az állam védekezését, amely szerint ésszerű és legitim célt szolgált a jövedelempótló juttatás jogosultsági korhatárainak hozzáigazítása az öregségi nyugdíjkorhatárhoz, valamint a nőkre és férfiakra eltérően megállapított nyugdíjkorhatár alkalmazása. A Bíróság érvelésében hangsúlyozta, hogy az államok széles mérlegelési jogkörrel rendelkeznek a szociális politika területén, és az ebben a körben elfogadott jogalkotói döntéseket a Bíróság mindaddig tiszteletben tartja, amíg azok nem nyilvánvalóan ésszerűtlenek.¹⁶

A *Serife Yigit v. Turkey* ügyben ezzel szemben a Bíróság nemcsak az állami intézkedés legitim célját vizsgálta, hanem a cél és az alkalmazott eszköz közötti arányossági kapcsolatot is mérlegre tette.¹⁷ A panasz lényege szerint a hosszú évekig egyházi házasságban élő kérelmező nem szerzett jogot özvegyi nyugdíjra és egészségügyi biztosításra elhunyt férje után. A török jog ugyanis a túlélő házastársat megillető szociális ellátásokat csak polgári házasságban élők

¹⁴ *Kiyutin v. Russia*, no. 2700/10, 10 March 2011, § 62.

¹⁵ *Stec and Others v. The United Kingdom*, no. 65731/01 and 65900/01, 12 April 2006.

¹⁶ *Stec and Others v. The United Kingdom* (15. lj.) § 52.

¹⁷ *Serife Yigit v. Turkey* (11. lj.)

számára biztosította. A Bíróság a kifogásolt intézkedés vizsgálatának első szakaszában megállapította, hogy a monogám polgári házasságok elismerése, a nők jogi státuszának tisztázása és védelme egy szekularizált, és a nemek közötti egyenlőséget hirdető állam szabályozásának legitim célját jelentik. A vizsgálat második szakaszában azonban arra jutottak a bírák, hogy nem minősült aránytalannak a török állam szabálya, mivel a kérelmező tisztában volt azzal, hogy a szóban forgó juttatások csak a polgári jog által elismert házasságokhoz kapcsolódnak, és a kapcsolat polgári jogi szentesítése nem jelentett volna különösebb terhet a kérelmezőnek. Aránytalannak bizonyult ugyanakkor a spanyol állam fellépése a *Munoz Diaz v. Spain* ügyben,¹⁸ amelyben a spanyol hatóságok egy roma szokások szerint létesített házasság vonatkozásában nem ismerték el a túlélő házastárs hasonló nyugdíjigényét. Az intézkedés célhoz viszonyított aránytalansága abban állt, hogy a spanyol anyakönyvekben már korábban nagycsaládként tüntették fel a kérelmező családját, amely egyben a kérelmező és férje házastársi kapcsolatának jogi elismerését is jelentette. A spanyol nyilvántartásra támaszkodva a kérelmező hölgy ezért jogosan tekinthette magát az özvegyi nyugdíj várományosának.

Az előbbi esetekben a Bíróság a megkülönböztetés ésszerűségére kérdezett rá, és függetlenül a mérlegelés ténylegesen megtett lépéseitől, lényegében azt vizsgálta, hogy az alkalmazott különbségtétel indokolt és megfelelő eszköz-e a cél elérésére.

A 14. cikkel érdemben foglalkozó döntések általánosságban erre a gyenge tesztre támaszkodnak a kifogásolt állami intézkedés felülvizsgálata során, és ezért igen szélesen húzzák meg az alperes államok kimentési lehetőségét. Pedig a Bíróság megfogalmazása alapján a megkülönböztetést megalapozó egyéni tulajdonság, a jogvita tárgya, és az ügy egyéb körülményei különböző intenzitású bírósági felülvizsgálatot alapozhatnak meg.¹⁹ Mi lehet akkor az oka annak, hogy a 14. cikkel összefüggésben a Bíróság mérlegelése legtöbbször ennek az ésszerűségi tesztnek az alkalmazásában merül ki?

A válasz egyfelől a 14. cikk szabályozási koncepciójában rejlik. A diszkrimináció legsúlyosabb esetei elsőként valamely nevesített jog megsértéseként kerülnek elbírálásra. Egy nevesített jog megsértésének megállapításából pedig az azzal összefüggésben felhívott hátrányos megkülönböztetés is következik, a 14. cikkre tekintettel elvégzett külön mérlegelés nélkül. Ennek az az oka, hogy bármely nevesített jognak a megsértése egyben az adott jogban való hátrányos megkülönböztetést is jelenti. Így a diszkriminációs mérlegelés valójában felesle-

¹⁸ *Munoz Diaz v. Spain*, no. 49151/7, 8 December 2009.

¹⁹ *Rasmussen v. Denmark*, no. 8777/79, 28 November 1984, § 40. (A döntést idézi, és ezáltal a kialakult gyakorlatot erősíti meg többek között a 12. Kiegészítő Jegyzőkönyvhöz fűzött magyarázat 19. pontja is.)

gessé válik, mivel a szigorú, arányossági vizsgálatra már a nevesített jog vonatkozásában sor került. Így amennyiben a Bíróság a szubsztantív jog megsértése mellett vizsgálja egyáltalán a diszkriminációt, nem végez el külön mérlegelést, csupán megállapítja a 14. cikk sérelmét, ahogyan ezt az *Alekseyev v. Russia* ügyben is láthatjuk.

A másik ok, amely a gyenge teszt gyakori alkalmazását alátámasztja, hogy a kizárólag a 14. cikkre hivatkozó kérelmek között túlsúlyban vannak azok a panaszok, amelyeknél a jogvita tárgya határozza meg a bírósági felülvizsgálat terjedelmét. A gazdasági és szociális tárgyú állami intézkedések vonatkozásában például csak akkor lehet indokolt a bírósági felülvizsgálat, ha az eltérő kezelésnek nyilvánvalóan nincs ésszerű alapja („*manifestly without reasonable foundation*”).²⁰ Ezekben az ügyekben a jogalkotó nem a legalapvetőbb jogsultságokhoz való hozzáférésről, hanem anyagi erőforrások elosztásáról dönt. Az anyagi javak allokációja során pedig az államokat eltérő erkölcsi megfontolások vezethetik az elosztás releváns kritériumait illetően. Az ésszerűség elvárása tehát azt a nagyfokú toleranciáját juttatja kifejezésre, amelyet a Bíróság tanúsít az államok erkölcsi választásaival szemben.²¹

Az előbbiekből következik, hogy alacsony azoknak a diszkriminációs ügyeknek a száma, amelyekben elsősorban a védett tulajdonság jellege határozza meg a mérlegelés során alkalmazott tesztet. A védett tulajdonságok megítélése átvezet minket egy másik olyan problémához, amely befolyásolja a 14. cikk érvényesülésének hatékonyságát. A Bíróság feladata ugyanis annak meghatározása, hogy milyen egyedi jellemvonás képezte a felhívott állami intézkedés alapját, és ez a jellemvonás milyen szigorú felülvizsgálatot indokol. Néhány, közelmúltban hozott bírósági döntés azt jelzi, hogy ebben a vonatkozásban nem feltétlenül következetes a strasbourgi esetjog.

3. A csoportképző tulajdonságok meghatározása és értékelése

Az előző fejezetben már említettem, hogy a hátrányos megkülönböztetés sérelmét felhívó panaszok esetében a bírósági felülvizsgálat intenzitása és a bepanaszolt állam kimentési szabadsága különböző mértékű lehet. A strasbourgi fórum által alkalmazott vizsgálat intenzitásának meghatározásában pedig számos tényező szerepet játszik. Egyfelől az a jog, amellyel összefüggésben a panaszosok diszkriminációt sérelmeznek. Másfelől az az egyéni tulajdonság, amelyen a vélelmezett megkülönböztetés alapul. Harmadrészt a jogvita tárgya

²⁰ *Stummer v. Austria* (11. lj.) § 101.

²¹ GYÓRFI Tamás, M. TÓTH Balázs, *A diszkrimináció tilalma = Az Alkotmány kommentárja*, szerk. JAKAB András, Budapest, Századvég Kiadó, 2009, 2530.

és az eset egyéb körülményei.²² Az első és a harmadik tényező jelentőségéről a korábbiakban már ejtettem szót. Ebben a részben csak arra a kérdésre koncentrálok, hogy hogyan befolyásolja a bírósági felülvizsgálat terjedelmét az a tulajdonság, amelyen a vizsgált megkülönböztetés alapul.

Jóllehet az Egyezmény csak a közösségeken belül jellemzően megkülönböztetésre okot adó egyéni jellemvonásokat nevesíti (többek között ilyen jellemvonás a nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vélemény), nem zárja el a jogérvényesítés lehetőségét azok elől, akik más, nem nevesített tulajdonságaik miatt kénytelenek bizonyos hátrányokat elviselni. Az Egyezmény szövege az „egyéb helyzet” kategóriájának rögzítésével nyitva hagyja azoknak a tulajdonságoknak a körét, amelyekre tekintettel egy szabály vagy intézkedés diszkriminatív jellege megállapítható. Ahhoz, hogy a kérelmező panasa sikeres legyen, demonstrálnia kell, hogy rendelkezik olyan, a 14. cikk célja szempontjából releváns státusszal, amelyre tekintettel őt eltérő bánásmódban részesítették. A Bíróság szerint a 14. cikkben szereplő „egyéb helyzet” kifejezés nem szűkíthető le azokra a személyes jellemvonásokra, amelyek természetüknél fogva az ember lényegéhez tartoznak, és attól el nem választhatóak. Az egyének választott jellemvonásai – például a lakóhely²³ – is létrehozhatnak személyes státuszokat. Ezen felül az Egyezmény céljából az is következik, hogy olyan tulajdonságok is megalapozhatják az egyén sajátos státuszát, amelyek csak a kifogásolt szabályozás értelemkörében léteznek, és azon kívül nem értelmezhetőek. Státuszokat tehát önmagában egy szabály vagy intézkedés is létrehozhat. Ilyen szabály által konstruált egyéb státuszt keletkeztetett a Bíróság értelmezésében például a panaszosra kirótt 15 évet meghaladó, határozott időtartamú szabadságvesztés, amellyel összefüggésben más szabályok érvényesültek a feltételes szabadságra bocsátást illetően, mint a 15 évnél rövidebb, határozott tartamú szabadságvesztés büntetések esetében.²⁴ Az előbbi tapasztalatok azt mutatják, hogy a Bíróság azokat a jellemzőket tekinti státuszképzőnek, amelyek, függetlenül személyes jellegűktől, *prima facie* határozzák meg az egyén helyzetét és pozícióját másokkal összevetésben.

A strasbourgi gyakorlat szerint az egyedi jellemvonások súlya és jelentősége egyrésztől attól függ, hogy az ember lényegétől el nem választható, a személyiségben rejlő tulajdonságról (például etnikai vagy nemi jellemzők), vagy olyan egyedi jellemvonásról van-e szó, amely autonóm döntés vagy választás következménye (például az egyén bevándorló státusza).²⁵ A koncepció lényege, hogy legbensőbb, személyes tulajdonságaink érdemeinktől és

²² *Stec and Others v. The United Kingdom* (15. lj.) § 51-52.

²³ *Carson and Others v. The United Kingdom* (11. lj.) § 71.

²⁴ *Clift v. The United Kingdom* (12. lj.) § 55-63.

²⁵ *Bah v. The United Kingdom* no. 56328/07, 27 September 2011. § 47.

akarattunktól függetlenül jellemeznek minket, ezért csak kivételesen szolgálhatnak megkülönböztetés alapjául. A legújabb strasbourgi esetjogban már közvetlen hivatkozást találunk a megváltoztathatatlan („immutable”) tulajdonságok kategóriájára.²⁶ Ez a kifejezés, valamint az erre épülő doktrína az Egyesült Államok egyenlőségi jogában jelent meg, és a Supreme Court azoknak az egyedi jellemvonásoknak a kategorizálására alakította ki, amelyek minden esetben gyanús különbségtételt jeleznek, és ezáltal megalapozzák a legszigorúbb bírósági felülvizsgálatot.²⁷ A bírósági felülvizsgálat intenzitását tehát komolyan befolyásolhatja, hogy választott vagy nem választott egyedi jellemző képezi a megkülönböztetés alapját. Ezt tükrözi egy, a közelmúltban az elfogadhatóság körében hozott határozat²⁸ is, amely szerint azok az egyéni életmódok, amelyekre születéssel tehet szert valaki (tipikusan ilyennek tekinti a Bíróság a romák életmódját), megalapozhatják az államok pozitív kötelezettségét a magán- és családi élet tiszteletben tartása körében – ahogyan ezt a Bíróság a Chapman ügyben megállapította²⁹ –, de egy választott életmód vonatkozásában ez az állami kötelezettség már nem feltétlenül áll fenn.

Másrészről a Bíróság szigorú vizsgálatot követel azokkal az állami intézkedésekkel szemben, amelyek a társadalom különösen sérülékeny csoportjait érintik. A Bíróság ilyen, sztereotípiákkal sújtott, kirekesztett csoportként ismerte el a nemi és a faji vagy etnikai kisebbségeket, illetve azokat a csoportokat, akik szexuális irányultságuk, esetleg mentális vagy fizikai fogyatékoságuk miatt váltak a múltban, és válnak ma is diszkrimináció áldozataivá.³⁰ De ebbe a körbe vonta a strasbourgi fórum például a HIV fertőzöttek csoportját is.³¹ Az előbbi tulajdonságokkal összefüggésben alkalmazott megkülönböztetéseknel tehát a bepanaszolt állam kimentése rendkívül szűk, és az alkalmazott szigorú vizsgálati teszt miatt legtöbbször nem áll meg.

Harmadrészt vannak olyan esetek, amelyekben a Bíróság minden további magyarázat nélkül, vitán felül álló tényként kezeli, hogy bizonyos jellemvonások – például a nem és a szexuális orientáció – csak kivételesen, igen szűk állami kimentési lehetőség mellett képezhetik eltérő bánásmód alapját.³²

Láthatjuk, hogy a Bíróság többfajta megközelítést alkalmaz a kifogásolt állami eljárást megalapozó egyedi jellemzők értékelésére. Kérdés azonban, hogy melyik tesztet támogassuk a 14. cikk alkalmazása során, ha a hatékony jogvé-

²⁶ *Bab v. The United Kingdom* (25. lj.) §45

²⁷ Az amerikai doktrína alakulásáról lásd: Donald BRAMAN, *Of Race and Immutability*, UCLA Law Review (1999).

²⁸ *Horie v. United Kingdom*, no. 31845/10, 1 February 2011, § 28-29.

²⁹ *Chapman v. The United Kingdom*, no. 27238/95, 18 January 2001, § 96.

³⁰ *Alajos Kiss v. Hungary*, (2. lj.) § 42.

³¹ *Kiyutin v. Russia* (14. lj.) § 63.

³² *Karner v. Austria*, no. 40016/98, 24 July 2003, § 37

delem elvét tartjuk szem előtt, és következetes gyakorlatot várunk el a Bíróságtól az egyéni tulajdonságok súlyának meghatározásakor.

Az egyedi jellemzők születés vagy egyéni választás szerinti eltérő súlyozása egy alapvető problémára világít rá.³³ Különösen sérülékeny csoportok védelmét nehezíti meg. Így például a hátrányos megkülönböztetést gyakran megalapozó vallási meggyőződés aligha értékelhető születéssel szerzett, megváltoztathatatlan jellemzőként. Ugyanakkor egyes vallási kisebbségek rendszeresen és tipikusan igazságtalan megkülönböztetés áldozatai, így ezeknek a csoportoknak a védelme fokozott feladatot ró a részes államokra, amely a második teszt alapján biztosítható lenne.

Szintén aggodalomra ad okot, hogy hiába tekinti a strasbourgi fórum minden alaposabb indokolás nélkül különösen súlyosnak például a szexuális orientáción alapuló megkülönböztetést, előfordul, hogy lemond az alapos vizsgálatról, és a bepanaszolt állam érdemi védekezése nélkül utasítja el a 14. cikk sérelmének megállapítását.³⁴

Az egyéni tulajdonságokkal összefüggésben egy további problémára kíváncsi felhívni a figyelmet. Annak megállapítása, hogy milyen egyedi jellemvonás alapozza meg a kifogásolt eltérő bánásmódot, gyakran nem okoz nehézséget; mégis előfordulhat, hogy ez a feladat komoly kihívás elé állítja a strasbourgi bírakat. Különösen igaz ez arra az esetre, ha a kérelmező és a védekezésre kényszerülő állam a megkülönböztetés különböző alapját jelöli meg. A problémát kiválóan illusztrálja az a panasz, amelyben a kérelmező hölgy, Ms. Bah, egy Sierra Leone-i állampolgárságú hölgy, elsősorban állampolgárságon alapuló megkülönböztetést kifogásolt, szemben a brit kormánnyal, amely a megkülönböztetés alapjának a kérelmező gyermekének bizonytalan jogi státuszát – a fiatakorú bevándorlási ellenőrzés alatt állt – tekintette, és ezzel igazolta azt a hatósági döntést, hogy a jelenleg otthonnal nem rendelkező kérelmező nem élvez elsőbbséget a szociális lakáshoz jutás rendszerében.³⁵ A Bíróság – nem kellően meggyőző érveléssel – a kormány álláspontját tekintette irányadónak a megkülönböztetést megalapozó egyedi jellemvonás azonosítása során, ezzel rendkívül szélesen jelölve ki az állam kimentési lehetőségét. Fel kell tennünk, hogy ha a Bíróság állampolgárságon alapuló megkülönböztetést vizsgált volna, a szigorú vizsgálat nem vezetett volna a kérelem elutasításához.

Bár a hátrányos helyzet valószínűsítésének terhe a kérelmező oldalán jelentkezik, és elsőként a kérelmező feladata a vizsgált intézkedés szempontjából erkölcsileg releváns egyedi jellemző megjelölése, a jogalkotót (az államot) széles mérlegelési szabadság illeti meg az erkölcsileg releváns klasszifikáció

³³ Jack M. BALKIN, *The Constitution of Status*, The Yale Law Journal (1997), 2366.

³⁴ *Schalk and Kopf v. Austria*, no. 30141/04, 24 June 2010.

³⁵ *Bah v. The United Kingdom* (25. lj.) § 44.

megállapításában. A bepanaszolt államnak a védekezés előterjesztése során nyílik lehetősége arra, hogy a kérelmező által hivatkozott jellemvonástól eltérő jellemvonást tekintsen a megkülönböztetés viszonyítási pontjának. Amennyiben az eltérő kezelés alapja vitatott a peres felek között, végső soron a Bíróság feladata annak megállapítása, hogy melyik védett tulajdonság a csoportképzés és ezáltal az összehasonlítás valódi alapja. Ez pedig azt jelenti, hogy a Bíróság akár a bepanaszolt kormány védekezésében elővezetett kategóriaképzés felülvizsgálatát is elvégezheti.

4. A diszkrimináció bizonyításának nehézségei

A strasbourgi jogvédelem hatékonyságát a bizonyítási kötelezettség megosztása, valamint a bizonyítottság mércéje is jelentős mértékben befolyásolja. Az alábbiakban ebből a két szempontból vetek egy pillantást a Bíróság eljárására. A bizonyítási eljárásnak jelentős téje van; végső soron a hátrányos megkülönböztetést tilalmazó rendelkezés érvényesülése függ a panaszosra háruló bizonyítási feladatok teljesíthetőségétől. Ha a diszkriminatív állami fellépés alátámasztása a bizonyítás szabályainak következtében szinte lehetetlenné válik a panaszos részéről, a tilalom holt betűvé válik.

Az antidiszkriminációs jogban felmerülő bizonyítási eljárás a polgári perekre jellemző bizonyítás általános szabályaitól részben eltérő logikát követel meg.³⁶ Az általános szabály alapján a bizonyítási kötelezettség kizárólag a kérelmezőt (felperest) terheli. Diszkriminációs ügyekben ezzel szemben a bizonyítási feladatok megoszlanak a panaszos és a bepanaszolt fél között. A bizonyítási kötelezettség megosztása a hátrányos megkülönböztetést felvető tényállások sajátosságaiból adódik, és ez a megosztás következik a strasbourgi esetjogból is.³⁷

Nem minden megkülönböztetés jogellenes ugyanis; vannak olyan esetek, amikor az eltérő kezelés igazolható, ezért nem jelent diszkriminációt. A jog azonban vélelmezi, hogy a megkülönböztetés igazolhatatlan, ezért a bepanaszolt félnek kell bizonyítania, hogy az általa alkalmazott eltérő bánásmód jogszerű volt.

³⁶ A diszkriminációs esetekre jellemző bizonyítás speciális szabályait szintén tárgyalja: AMBRUS Mónika, *A bizonyítási teher megosztása a diszkriminációs panaszok elbírálásakor*, Fundamentum (2007/2), 78-86; KÁDÁR András Kristóf, *A bizonyítási teher megosztásának kérdései*, Fundamentum (2006/4), 115-124.

³⁷ „Ami a bizonyítási teher kérdését illeti a diszkrimináció területén, a Bíróság megállapítja, hogy amennyiben a kérelmező rámutatott az eltérő bánásmódra, a kormánynak kell bizonyítania, hogy a megkülönböztetés igazolt volt.” *Vö. D.H. and Others v. Czech Republic*, no. 57325/00, 13 November 2007, § 177.

A hátrányos megkülönböztetést sérelmező fél feladata a diszkrimináció vélelmének felállítása. Ez a vélelem megköveteli egyfelől a hátránynak, másfelől annak bizonyítását, hogy a panaszos rendelkezik, vagy legalábbis a bepanaszolt vélhette úgy, hogy rendelkezik olyan tulajdonsággal, amelyre tekintettel más, vele összehasonlítható helyzetben lévő csoportokkal szemben hátrányos bánásmódban részesült.³⁸ A kifogásolt intézkedés gyakorlóját terheli a kimentés kötelezettsége: ehhez vagy bizonyítja, hogy nem történt hátrányos megkülönböztetés (mivel a panaszos által kifogásolt eljárás és a panaszos valamely egyéni tulajdonsága között nincs okozati összefüggés), vagy igazolja, hogy a megkülönböztetésnek ésszerű indoka volt.

A bizonyítási kötelezettség teljesítése azonban nehézséget jelenthet a sérelmet elszenvedő fél számára. A vélt hátrányos megkülönböztetést elszenvedő panaszos gyakran nincs abban a helyzetben, hogy az eltérő kezelést igazoló bizonyítékokat az eljáró hatóság elé terjessze, vagy az eset természeténél fogva hiányzik a bizonyítékok olyan kielégítő halmaza, amely a diszkriminációs vélelmet megalapozhatná. A strasbourgi fórum helyesen hivatkozta több ügyben is, hogy olyan esetekben, ahol az ügy tényei kizárólag vagy döntően csak a hatóságok számára állnak rendelkezésre – tipikusan ide tartoznak azok az eljárások, amelyekben az egyéni kérelmező az állam nevében fellépő hivatalos személyek jogsértő eljárását kifogásolja,³⁹ vagy ahol az állami intézkedés szándékát nem, csak hatását tekintve eredményezi valamely csoport igazolhatatlan megkülönböztetését⁴⁰ –, indokolt lehet az államra telepíteni a bizonyítékok rendelkezésre bocsátásának kötelezettségét.

A panaszos helyzetét a strasbourgi gyakorlat azonban ritkán könnyíti meg, és tipikusan a panaszosra bízva a bizonyítékok előterjesztésének kötelezettségét. A bizonyítási teher – amely valamely tény bizonyítatlanságából eredő hátrányok viselését szabályozza – pedig követi a bizonyítási kötelezettségek megosztását. Ez azt jelenti, hogy ha a panaszos nem tudja alátámasztani a hátrányos megkülönböztetés tényét, nem áll be a diszkrimináció vélelme, és nem válik szükségessé a bepanaszolt fél részéről a kimentés. Így a bizonyítás sikertelenségét a panaszos viseli, akinek a kérelme – mint megalapozatlan – elutasításra kerül.

A bizonyítási kötelezettség teljesítése a panaszos számára különösen azért jelent nehézséget, mert a Bíróság az „ésszerű kétséget kizáró” (beyond

³⁸ Úgy vélem, hogy a hátrány és a védett tulajdonság tényállási elemeinek bizonyítása implicit módon a kettő közötti okozati összefüggést is magában foglalja. Ettől elválasztható persze az a kérdés, a hátrány és az egyéni jellemző közötti oksági összefüggés megdöntése a bepanaszolt fél kötelezettsége.

³⁹ *Nachova and Others v. Bulgaria*, no. 43577/98 and 43579/98, 6 July 2005, § 157.

⁴⁰ *D.H. and Others v. Czech Republic* (37. lj.) § 175-180.

reasonable doubt) bizonyítottságot követeli meg a diszkrimináció vélelmének felállításához. Így járt el a Bíróság többek között Velikova⁴¹ és Cobzaru⁴² ügyben, ahol a 14. cikk sérelmét azért nem állapította meg, mert a kérelmező nem tudta ésszerű kétséget kizáróan bizonyítani, hogy a sértett a rendőrségi bántalmazást a roma származása miatt szenvedte el.

A magas mérce indoka, hogy a kontinentális jogi kultúra általában magasabb szintű bizonyosságot követel meg a tények megállapítása során, mint amit a common law hagyomány előír. Amíg az angolszász jog a büntetőügyekben az ésszerűség kétséget kizárását (beyond reasonable doubt), a civiljogi perekben pedig a bizonyítékok túlsúlyát (preponderance of evidence) követeli meg egy tény megállapításához, addig a kontinentális jogalkalmazók mind a büntető, mind a polgári perekben a lehető legközelebb kívánnak jutni a teljes bizonyosság szintjéhez, és arra törekednek, hogy döntésük igazságosságát a legmélyebb belső meggyőződésük támassza alá. A bizonyítási elvekben megmutatkozó különbségekre adható egyik plauzibilis magyarázat, hogy az angolszász és a kontinentális eljárási rendszerek eltérően gondolkodnak a bizonyítás funkciójáról és az igazság természetéről.⁴³ A common law jogrendszerek bírái a bizonyítás során a hibás döntés elkerülésére törekednek, ugyanis a tévedés komoly költségekkel jár. Ezek a költségek eljárási típusonként eltérőek lehetnek, és ez magyarázza a különféle bizonyítási szabályok létét.⁴⁴ A kontinentális bíróságok ezzel szemben igyekeznek fenntartani azt a laikus meggyőződést, hogy a bíró döntését mindig a teljes igazság ismeretében hozza meg. Ezáltal bizonyítják szakértelmüket – ami magyarázza, hogy miért a bíróság feladata a materiális igazság feltárására, és miért nem a feleké⁴⁵ –, és hozzájárulnak a bírói hatalom legitimitásának igazolásához is. Ezért is követik a kontinentális jogrendszerek minden eljárásban az ésszerű kétséget kizáró bizonyosság standardját.⁴⁶

⁴¹ *Velikova v. Bulgaria*, no. 41488/98, 18 May 2000, § 94.

⁴² *Cobzaru v. Romania*, no. 48254/99, 27 June 2007, § 93.

⁴³ Kevin M. CLERMONT, *Standards of Proof Revisited*, Vermont Law Review (2009/3), 472.

⁴⁴ A legsúlyosabb társadalmi következményeket egy ártatlan személy büntetőjogi felelősségét megállapító ítélet vonja maga után. Ebből következik, hogy a common law rendszerek büntető pereiben magasabb szintű bizonyosság fennállása szükséges valamely ténynek a vádlott terhére történő értékeléséhez, mint a polgári perekben, ahol a felperes és az alperes pervesztése azonos költségekkel jár, ezért a bizonyítékok túlsúlya elegendő az egyik fél győzelmének kihirdetéséhez.

⁴⁵ KADLÓT Erzsébet, *A „vád igazsága” = A büntető ítélet igazságtartalma*, szerk. ERDEI Árpád, Budapest, Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, 2010, 24.

⁴⁶ A polgári ügyekben alkalmazott magas hazai bizonyossági mércére lásd KENGYEI Miklós, *A teljes bizonyosságtól a valószínűség magas fokáig, avagy változatok a bizonyítás céljára a polgári perben*, Magyar Jog (2005/11), 674-680.

A bizonyítottság legmagasabb szintjének követelménye jellemzi a strasbourgi bíróság diszkriminációs esetjogát is. Úgy gondolom, hogy ez a mérce dogmatikai átgondolásra szorulhat, amennyiben komolyan vesszük az intézmény elkötelezettségét az emberi jogok magas szintű védelme mellett. Az igazolhatatlan megkülönböztetések megállapítását megkönnyítené, ha a jogalkalmazók angolszász mintára differenciálnának az alkalmazott mércéket illetően, és a hátrányos megkülönböztetés vélelmének felállításakor egy alacsonyabb standardhoz kötnék a panaszost terhelő bizonyítási kötelezettséget. Ebbe az irányba mutatna az a gyakorlat, ha a Bíróság megelégedne a megkülönböztetés valószínűsítésével a panaszos részéről.⁴⁷

A jelenlegi gyakorlat azonban azt mutatja, hogy a Bíróság ritkán fordít figyelmet a bizonyításból eredő sértetti hátrányok kiegyenlítésére, és legtöbbször a jogsértés ésszerű kétséget kizáró bizonyítását kéri számon a sértetten.⁴⁸

5. A 14. cikk szerepe a jogvédelmi rendszerben

A diszkriminációs gyakorlat áttekintése után szembeötlő, hogy a Bíróság az Egyezmény szabályozási koncepciójának csapdájában vergődik. Az Egyezmény deklarálja a legfontosabb emberi jogokat és az egyenlőség elvét is, de a diszkrimináció tilalmának érvényesítését csak az Egyezménybe foglalt jogokkal összefüggésben teszi lehetővé. Ezzel a strasbourgi diszkriminációs ügyek túlnyomó része a nevesített emberi jogok védelmi körén belül marad, és valamely emberi jog megsértéseként elbírálnak. Az egyenlőségi elv kiemelt jelentősége és hatóköre azonban éppen ott kezdődik, ahol az alapvető jogok védelmi köre véget ér. Amíg ugyanis az alapjogok kijelölik azt a határt, ameddig az egyének cselekvési szabadsága terjed, és ahonnan az állami fellépés igazolt lehetősége kezdődik, addig az egyenlőség elve már az állam igazolt cselekvési területén érvényesülő korlátokat állítja fel.⁴⁹ Az alapjogok és az egyenlőségi jog e két

⁴⁷ „A valószínűsítés olyan bizonyítás, amehiből az átlagember azt a következtetést vonja le, hogy objektív megítélés alapján a panaszos panaszát megalapozott.” (Lásd. Az Egyenlő Bánásmód Tanácsadó Testület 384/4/2008. (III. 28.) TT. Sz. állásfoglalása a bizonyítási kötelezettség megosztásával kapcsolatban.) Ezt a követelményt a Bíróság gyakorlata alapján nem meríti ki az eltérő bánásmód pusztá állítása – így az sem, ha a panaszos köztudomású tényként hivatkozik arra, hogy az állam eltérő bánásmódot alkalmaz azzal a társadalmi csoporttal szemben, amelyhez a panaszos tartozik. Az eltérő bánásmód valószínűsítését azonban statisztikai adatok rendelkezésre bocsátásával már elő lehet mozdítani, ahogyan ez a D.H. és Others ügyben a cseh oktatási gyakorlattal összefüggésben megtörtént.

⁴⁸ Lásd például: *Aktas v. Turkey*, no. 24351/94, 23 October 2003, § 335-338.

⁴⁹ GYÓRFI Tamás, *A törvényhozó hatalom jogi korlátai = Jogbölcséleti előadások*, szerk. SZABÓ Miklós, Miskolc, Bíbor Kiadó, 1998, 151.

eltérő funkciója viszont az Egyezmény koncepciója miatt alig válik el egymástól a strasbourgi jogvédelmi rendszerben. Ebből következik, hogy a Bíróság esetjogában nem rajzolódik ki egyértelműen, hogy melyek a diszkrimináció vizsgálatának követendő alkotmányjogi mércéi.

Ezek után joggal vethetjük fel azt a kérdést, hogy szükség van-e egyáltalán a 14. cikkre a hatékony jogvédelem biztosítása érdekében?

A diszkrimináció tilalmának megsértését kifogásoló kérelmek minden esetben megjelölnek egy nevesített emberi jogot is, amellyel összefüggésben felmerül a hátrányos megkülönböztetés gyanúja. Ez következik ugyanis az Egyezmény szabályozási koncepciójából, illetve ez a 14. cikkely felhívásának a Bíróság által kialakított eljárási feltétele is. Ezek a kérelmek a legtöbb esetben azonban nemcsak a diszkriminációt, hanem annak a nevesített jognak az önálló sérelmét is állítják, amellyel összefüggésben a hátrányos megkülönböztetést kifogásolják. Ez érthető, hiszen az alapjogokhoz való egyenlő hozzáférés megtagadása sok esetben magának az alapjognak a sérelmét is jelenti. Ebből következően – és szerintem helyeselhető módon – a diszkriminációt is felhívó panaszokat a Bíróság elsődlegesen alapjogi szempontból vizsgálja. Ezeknek a vizsgálatoknak a valódi tétje annak megállapítása, hogy hol húzódik a szóban forgó alapjog határa.

A jelenlegi jogi háttér mellett így a 14. cikkely ésszerű célja az lehet, ha az elsődlegesen alapjogsértésre hivatkozó, de akként el nem bírálható panaszok „második védelmi vonalaként” funkcionál. Ezt a funkciót tölti be a hátrányos megkülönböztetés tilalma különösen azokban az esetekben, amelyekben a kérelmező hivatkozik ugyan valamely nevesített jogot biztosító cikkely megsértésére is, de annak szűk alkalmazási köre miatt inkább az ügy diszkriminációs szempontú megítélése képezi a jogvita lényegét.⁵⁰ A 14. cikk felhívása releváns lehet továbbá azoknak a panaszoknak az esetében is, amelyekben a kérelmezők kifejezetten hátrányos megkülönböztetést sérelmeznek; ilyenkor természetes, hogy a bírák diszkriminációs aspektusból vizsgálják azokat.⁵¹

Bár azt látjuk, hogy a diszkrimináció tilalma önmagában csak kevés esetben alapoz meg emberi jogi igényeket;⁵² és inkább csak hozzájárul valamely Egyezménybe foglalt jog érvényesítéséhez azzal, hogy hangsúlyosabbá teszi a jogsértést, ha nem is nagy számban, de vannak olyan kérelmek, amelyek csak és kifejezetten a 14. cikk alapján bizonyulnak megalapozottnak. Az igazolhatatlan állami megkülönböztetés visszaszorítása érdekében azonban a Bíróságnak

⁵⁰ Lásd: *Serife Yigit v. Turkey* (11. lj.), vagy *Carson and Others v. The United Kingdom* (11. lj.)

⁵¹ Lásd: *Stummer v. Austria* (11. lj.), vagy *Munoz Diaz v. Spain* (18. lj.)

⁵² KOVÁCS Krisztina, *A diszkrimináció-tilalom kiterjesztése az Emberi Jogok Európai Egyezményében*, Fundamentum (2000/4), 27.

érdemes lenne újragondolnia, hogy milyen intenzitású bírósági felülvizsgálatot kívánnak a diszkrimináció különböző formái, és ezeknek az elbírálását mennyiben segítheti elő a bizonyítási szabályok átstrukturálása, elsősorban a panaszost terhelő bizonyítási kötelezettségek enyhítése.

Valódi változásokat azonban csak a 12. kiegészítő jegyzőkönyv alkalmazása generálhat, amely általános jelleggel, a nemzeti jogrendszerekben biztosított valamennyi jog vonatkozásában elrendeli az egyenlő bánásmód követelményének érvényesítését. Ezzel lehetővé válik, hogy a panaszosok az Egyezményben nevesített jog megjelölése nélkül is hátrányos megkülönböztetésre hivatkozzanak, azaz a diszkrimináció tilalma valóban autonóm státuszt és önálló arculatot nyerjen. Ezzel a strasbourgi gyakorlat kikerülne abból a szorításból, amibe az Egyezmény szabályozási koncepciójának következtében került. A Bíróság már hivatkozott is a jegyzőkönyv megsértésére,⁵³ de mindeddig nagyon vékony esetjog kapcsolódik a 12. kiegészítéshez. Ennek oka, hogy az államok vonakodnak ratifikálni a jegyzőkönyvet, így a kérelmezők sem hívhatják fel beadványaikban azt. Kérdéses továbbá, hogy a jegyzőkönyv azon kívül, hogy a diszkriminációs tényállások szélesebb körében teszi lehetővé a Bírósághoz fordulást, eredményez-e lényeges elmozdulást a diszkrimináció megítélésében. Mert, ahogy a strasbourgi fórum az első, a jegyzőkönyvet is érintő döntésében kifejtette, a Bíróság nem látja okát annak, hogy az eddigiekben bevett diszkriminációs gyakorlattól eltérően értelmezze és alkalmazza a kiegészítést.⁵⁴

⁵³ A Bíróság többek között megállapította, hogy a boszniai alkotmány sérti a 12. kiegészítő jegyzőkönyvet, mert csak meghatározott nemzetiségeknek (az ún. „államalkotó népek” tagjainak, akik az alkotmány értelmében a szerbek, a horvátok és a bosnyákok) teszi lehetővé, hogy jelöltessék magukat az elnöki pozícióba és a parlament második kamarájába, és ezzel elzárta e lehetőségtől a panaszosokat azok roma és zsidó származása miatt. Vö. *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, no. 27996/06 and 34836/06, 22 December 2009. § 56.

⁵⁴ *Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina* (53. lj.) § 55.

Gondolatok a csalás néhány kriminológiai aspektusáról

A csalás változatos alakot öltő, meglehetősen gyakran előforduló bűncselekmény hazánkban, s világszerte egyaránt. Gyakoriságára és sokszínűségére is tekintettel hasznos lehet bepillantani a csalást övező kriminológiai kérdések rengetegébe. A kriminológiai szempontok áttekintését megelőzően azonban célszerűnek véljük a bűncselekmény megítélésével, tudomány-rendszertani elhelyezkedésével kapcsolatos álláspontokat felvázolni. Ez egyebek mellett azért is indokolt, mert szemben az anyagi jogi szabályozással, ahol – napjainkra már – egyértelmű, hogy milyen bűncselekményi körben értékelendő a csalás, már az sem feltétlenül magától értetődő, hogy a kriminológia elfogadja-e, illetve követi-e az anyagi jogi megközelítést, s amennyiben úgy találjuk, hogy igen, akkor adódik az a probléma, hogy a kriminológia tudományában már magát a vagyon ellen irányuló cselekmények megítélését illetően is több eltérő álláspont alakult ki.

A vagyon elleni cselekményeket illetően két szemlélet uralkodik a hazai tudományban. A kontinentális jogrendszer államaira jellemző, hogy a büntetőjogi anyagi jogi és a kriminológiai terminológia nem teljesen esik egybe, míg az előbbi a Büntető Törvénykönyv XVIII. fejezetében meghatározott bűncselekményi kört öleli fel – tekintet nélkül annak jellegére –, addig utóbbi az erőszakos bűncselekmények közé sorolja, s ezzel vagyon elleni sajátosságukat háttérbe szorítja, az erőszakos elemeket tartalmazó vagyon elleni bűncselekményeket (például rablás, zsarolás). Mivel hazánk e körbe sorolandó, ezért csupán utalni kívánunk az angolszász területen népszerű irányzatra, amely a személyes tulajdon ellen elkövetett cselekményeket is a vagyon elleni kategóriába sorolnak, közelítve ezzel inkább a laikus megközelítéshez. Természetesen egyéb, az érdemi összehasonlítást megnehezítő körülmény is felmerül. Gondoljunk csak például arra, hogy a két jogrendszer, de akár már a kontinentális alapokon nyugvó európai államok között is nehézkes az összehasonlítás, mégpedig – egyebek mellett – azért, mert egy fogalmat más-más tartalommal töltenek, tölthetnek meg az egyes államok, saját jogpolitikái, történelmi, társadalmi, s még számos – vagy inkább számtalan – egyéb tényező folytán. Ennek okán a direkt átjárhatóság – szemben például az

orvostudománnyal – több szempontból is korlátozott, ami a kriminológiai összevetés hátráltatja.¹

A csalás azonban nem kizárólag a vagyoni elleni bűncselekmények közé sorolható, s e lehetőség tovább árnyalja a rendszerbeli elhelyezkedésről alkotott, egyébként sem egyértelmű képet. Ennek azért is rendkívül nagy jelentősége van, mert a kriminálstatistikában a szerint fog a csalás egyik vagy másik bűncselekményi kategóriában megjelenni, hogy az adatsort összegző szakember milyen felfogást vall, s hová illeszti be e cselekményt. Helyet kaphat egy másik olyan átfogó kategórián belül is e cselekménytípus, amely bizonyos mértékben meghaladja a Büntető Törvénykönyv által meghatározott kereteket, ez pedig nem más, mint a fehérgalléros bűnözés kategóriája, amely inkább a gazdasági bűnözéssel áll összefüggésben, azonban mint látni fogjuk, bizonyos elképzelések mentén összemosódnak a szó klasszikus értelmében vett vagyoni elleni és gazdasági bűncselekmények.

Ahhoz, hogy megérthessük, hogy milyen szerepet tölthet be a fehérgalléros bűnözésen belül a csalás, át kell tekintenünk azt, hogy a fehérgalléros, illetve gazdasági bűnözés – mint általában szinonimaként használt kifejezések – milyen cselekményi kört ölel fel. A modern megközelítés többféle értelmezésnek ad lehetőséget. Az egyik szerint a következő szintek különböztethetők meg:

- a *közvéleményben élő fogalom* szerint minden olyan magatartás ide tartozik, amely során a gazdasági élet szereplői valamilyen, a közfelfogás szerint jogtalan anyagi előnyt érnek el
- a *kriminológiai értelemben vett* gazdasági bűnözés ennél szűkebb, érthetjük alatta a gazdálkodással összefüggésben elkövetett olyan bűncselekményeket, amelyek alkalmasak arra, hogy a törvényes gazdálkodás menetét sértsék, illetőleg azt veszélyeztessék
- a *gazdálkodással összefüggő bűnözés* fogalmi szintjén a Büntető Törvénykönyv XVII. fejezetében szabályozott gazdasági bűncselekményeken kívül a vagyoni elleni cselekmények közül sorolhatunk ide néhányat, amelyek a gazdálkodással összefüggően valósulnak meg, továbbá bizonyos hivatali, közélet tisztasága elleni, illetve közrend elleni cselekmény tartozik ide
- a *legsűkebb felfogás szerint* pedig kizárólag a Büntető Törvénykönyv XVII. fejezetében szabályozott gazdasági bűncselekmények tartoznak ide.²

¹ KÓ József, *Vagyon elleni bűncselekmények* = GÖNCZÓL Katalin, KERÉZSI Klára, KORINEK László, LÉVAY Miklós, *Kriminológia – szakkriminológia*, Budapest, 2006, 335–336.

² TÓTH Mihály, *A fehérgalléros bűnözés: a gazdasági bűnözés* = *Kriminológia – szakkriminológia*, i. m., 404–406.

Nem egyedüli egyébiránt a fenti felfogáscsokor a hazai tudományban, megfigyelhetünk más csoportképzést is.³

- a *legsűkebb értelmezés* álláspontja szerint a fogalom csupán a Büntető Törvénykönyv XVII. fejezetében szabályozott gazdasági bűncselekményeket öleli fel
- egy *tágabb értelmezés* kiszélesíti e kört, s ide tartozónak vallja a gazdasági bűncselekményekkel rendkívül hasonló vonásokat mutató csalás és sikkasztás, valamint a hűtlen kezelés bűncselekményét
- egy még *átfogóbb megközelítés* szerint a közélet tisztasága elleni bűncselekmények jelentős része, valamint – az új hatások érzékelésével – a környezetvédelem elleni bűncselekmények egy csoportja is fehér-galléros cselekménynek minősül
- a *legszélesebb értelmezés* szerint – s érdekes, hogy ez kifejezetten a gyakorló bírák felfogására jellemző – e körbe tartozik a magánvádas bűncselekmények egy része. Ennek magyarázata, hogy számos településen a helyi önkormányzati testületek szereplői – akik gyakorta a helyi közösség elismert, de legalábbis ismert személyiségei – jelentős társadalmi presztízzsel rendelkeznek, s a választások kapcsán gyakori a becsületsértő fellépés a politikai vetélytársakkal szemben.⁴

A csalás megnyilvánulási formái rendkívül változatosak, s talán nehéz is lenne átfogóan meghatározni az elkövetési módok teljes körét, de néhány tipikus formát feltétlenül említenünk kell, mivel a néhány nagyobb érdeklődésre számot tartó ügy⁵ mellett természetesen – s erre a körülményre a kriminálstatisztikai kérdések kapcsán külön is utalunk – számos kevésbé ismert, vagy a nyilvánosság számára teljesen ismeretlen ügy is a bűnüldöző szervek munkáját nehezíti, melyek közül jellemzőként említhetjük a biztosításokkal kapcsolatos cselekményeket,⁶ de talán ezeknél is gyakoribbak a pénzintézeteken keresztül⁷, illetve azok sérelmére,⁸ általában hitelezéssel összefüggésben elkövetett csalások.

³ KRÁNYI Mariann, *A „fehér-galléros” bűnözés Magyarországon az ezredfordulón*, Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok 36. kötet, 1999, 40-42.

⁴ KORINEK László, *A vagyon elleni bűncselekmények kriminológiájáról*, Jogtudományi Közlöny (2008/5), 228-236.

⁵ TÓTH Mihály, *Egy ügy, több ítélet. A „Tocsik ügy” furcsaságai és tanulságai*, Cég és Jog (2003/5), 16-19.

⁶ OLASZ József, *Biztosítási csalás felsőfokon*, Belügyi Szemle (1999/3), 66-70.

⁷ Bár ezen magatartások más tényállást is kimeríthetnek. ÁGOSTON László, *A bankkártyacsalások csökkentése intelligens kártyák alkalmazásával*, Belügyi Szemle (1999/11), 110-115.

⁸ BALÁZS Gábor, *A pénzintézetek sérelmére elkövetett csalások*, Belügyi Szemle Különszáma, 1995, 124-126.

1) Kriminálpszichológiai pillanatfelvétel

A csalás elkövetése során szinte kizárólagos jelleggel és rendkívül markánsan dominál a pszichológiai momentum. Mivel – s ez a német tudományban jó kitapintható szempont⁹ – általában önkárosító jellegű cselekményről van szó, a passzív alanynak kell önszántból rendelkeznie a vagyont illetően. Ez pedig az esetek döntő többségében a saját vagyona irányuló rendelkezést jelenti, tehát a megtévesztet személy maga a sértett lesz. Ennek azért van jelentősége, mert szemben nagyon sok bűncselekménnyel, ahol valamilyen fizikai vagy pszichés ráhatás történik, s a sértett e körülményektől befolyásolva cselekszik, a csalás esetében a passzív alany „hozzájárulásával”, közreműködésével válik befejezetté a bűncselekmény. Roppant szemléletes Fayer László sértettre vonatkozó megfogalmazása, amely pontosan és tisztán ragadja meg a csalás pszichológiai momentumát, s amely napjainkban is megállja helyét vizsgálódásaink során: *„Lenyűgözték szellemét, s ezzel feleslegessé vált a testet lenyűgözni, mint ez a rablásnál és a zsarolásnál történik.”*¹⁰

A felek (elkövető – sértett) interperszonális viszonyában – s ez ugyancsak a csalásra kifejezetten jellemző körülmény – kizárólag azon múlik a cselekmény befejezetté válása, hogy mennyire meggyőző a megtévesztő magatartás. Igaz ez akkor is – s ezzel feltétlenül kiegészítendőnek véljük előző állításunkat –, ha a csalás passzív mulasztással is megvalósítható, mind a tévedésbe ejtés, mind az abban tartás relációjában. Az elkövetés tipikus jellemzője azonban talán az aktív megtévesztő cselekvés, s ezért a későbbiekben elsősorban erre koncentrálnunk.

Érdekes eredményekre juthatnánk egy olyan kutatás következtetéseit levonva, amely e kérdést is megvizsgálná. Nyilvánvaló hogy egy ilyen jellegű igény nem tűnik túl reálisnak, tekintettel arra, hogy gyakran aktív és passzív tevékenység együttes kifejtésével követik el a csalást, s nem is lenne egyértelműen elkülöníthető az, hogy végül melyik rész-cselekmény involválta a kárt okozó vagyoni rendelkezést, gyakran persze maga sértett sem tudna erre a kérdésre választ adni.

A sértett (passzív alany) hisz, mert hinni akar. Ha nem akarna hinni, akkor az elkövetőnek esélye sem lenne befejeznie cselekményét, hiszen annak szükségzerű, nélkülözhetetlen részese a kooperatív másik fél. Akkor érheti el csak a csaló a célját, ha kellő meggyőzőerővel képes hatni áldozata pszichéjére. Különös jelentősége van ennek akkor, ha a két fél korábban nem ismerte egymást, hiszen közismert tény, hogy az első benyomás fontos, gyakran

⁹ Urs KINDHÄUSER, *Strafrecht – Besonderer Teil II.*, Baden-Baden, 2005¹, 209-210.

¹⁰ FAYER László, *A magyar büntetőjog kézikönyve*, II. kötet, Budapest, 1905³, 410.

minden eldöntő momentum.¹¹ Bármilyen olyan körülmény, amivel e meggyőzőerőt növelni tudja az elkövető, esélyesebbé teszi az eredményességre, s ezzel egyenes arányban nő a siker reménye is, szemben egy kevésbé meggyőző „kollégájával”. Ilyen hatásosságot növelő tényező lehet egy elegáns öltöny vagy kosztüm, ápolts külső, vagy megnyerő modor. Ebből következően a csalás jelentős részben a felek pszichológiai ütközetének eredményén fog múlni.¹² Ráadásul a sértett nem is tudja – szemben a csalóval –, hogy hadban áll...

Kérdéses lehet, hogy növeli-e a meggyőzőerőt az elkövető képzettsége, vagyis függ-e a csalás az alany iskolai végzettségétől? Bár korábbi felmérések tapasztalatai alapján,¹³ de a következő adatokkal jellemezte Virágh György az elkövetői oldal iskolázottságát, s mivel a vizsgált mintában még tükröződött az azóta megváltozott megkülönböztető jogpolitikai szemlélet a társadalmi, illetve a személyi tulajdont károsító cselekmények vonatkozásában (is), ezért ezt a differenciálást megtartva utalunk rá. A társadalmi tulajdont elkövetők körében az általános iskola 5. osztályánál kevesebbet végzett el 1,6 %, 5-8. osztályt 31 %, középiskolát 29,2 %, míg egyetemet, illetve főiskolát 7,1 %. A személyi tulajdon ellen elkövetett csalások esetén ezek a számok: 3,9%, 47,7%, 18,3% és 20%.¹⁴

Az említett adatok a számtalan befolyásoló tényező¹⁵ változása miatt természetesen módosulhattak, azonban már ezen adatsor alapján is leszűrhető az a következtetés, hogy e cselekményi körben az átlagot meghaladó kvalifikáltsággal rendelkeznek az elkövetők, szemben például az erőszakos bűnözéssel.¹⁶ Nem véletlen tehát, hogy a csalást az „intelligens bűnözés” körébe sorolhatjuk. Álláspontunk szerint azonban alapvetően nincs determináló befolyása – önmagában véve – az elkövetésre az alany iskolázottságának.

¹¹ Nyilvánvaló, hogy ismerősök között elkövetett csalások esetén már nem az első benyomás alapján ítélik meg a csalót, hanem egyéb szempontok (például az ismerős megbízhatósága) is előtérbe kerülnek.

¹² Etekintetben párhuzamot vonhatunk a kereskedelemmel, hiszen ott is a cél a potenciális vásárló rábeszélése a szolgáltatás, termék igénybe-, illetve megvételére. A csaló célja, hogy a sértettet rábeszélje az általa vázolt lehetőség igénybevételére, illetve annak anyagi támogatására (például adományok kicsalása esetén).

¹³ 1965-1987-ig vizsgált időszak.

¹⁴ VIRÁGH György, *A csalás néhány alakutani kérdéséről*, Kriminológiai tanulmányok, 27. kötet, 1990, 176.

¹⁵ Értve ezalatt például a kétféle cselekménytípus (személyi-társadalmi tulajdon elleni) különbözőségének megszűnését.

¹⁶ Lásd hozzá például KEREZSI Klára, *Az erőszakos bűnözés* = Kriminológiai ismeretek – Bűnözés – Bűnözéskontroll. szerk. GÖNCZÖL Katalin, KORINEK László, LÉVAI Miklós, Budapest, 1996, 155-171; VAVRÓ István, *Az erőszakos bűnözés egyes kérdéseiről*, Kriminológiai közlemények, 56. szám, 1998, 24-40; BAKÓCZI Antal, *Az erőszakos bűnözés területi megoszlása Magyarországon*, Rendészeti Szemle (1992/1), 10-20.

Különösen napjainkban, amikor például az internetes csalások esetében már a legfiatalabb generáció is olyan számítógépes ismeretekkel, és ami sajnos gyakori, bűnös célokra felhasználható ismeretekkel rendelkezik, hogy ő is növelhetik a csalók táborát, holott nem feltétlenül rendelkeznek magas kvalifikációval. Tehát nem pusztán az iskolázottsága miatt lesz valaki csaló. Ez – mármint az iskolázottság magasabb foka – valószínűleg nem bír nyomatékos erővel, s csupán akkor lenne kriminológiai jelentősége, ha ez magasabb meggyőzőerővel párosul, például a magasabb képzettség okán több ismerettel rendelkezik az elkövető, mint egy kevésbé tanul személy, s ezt a többlettudást fel is használja az elkövetés során. Persze az is külön vizsgálódás tárgyát képezhetné, hogy a magasabb kvalifikáltság – önmagában – eredményez-e nagyobb meggyőzőerőt?

Fontosnak tartjuk ugyanakkor azt is megjegyezni, hogy – mint erre már korábban is utaltunk – e számsorok majdnem húsz esztendeje publikált kutatási eredmények között olvashatók, azóta ugyanis nincs kifejezetten csalásra vonatkozó – széles körben publikált – hasonló kimutatás, márpedig a bűnözés, de önmagában akár a csalás is számos eltérést mutat a korábbi állapotokhoz képest, s ezért nem feltétlenül tükrözik napjaink állapotát, úgy tűnik tehát, hogy feltétlenül indokolt lenne egy új vizsgálat. Ennek pedig kézenfekvő magyarázata lehet, hogy az elmúlt húsz évben teljes mértékben átalakult a hazai oktatási struktúra, ez tükröződik egyebek mellett abban is, hogy a felsőoktatásban résztvevők száma jelentős mértékben megnövekedett, s akik már közöttük szereztek diplomát, ők – elkövetővé válásuk esetén – szükségképpen a felsőfokú végzettségűek táborát gyarapították, gyarapítják, s a statisztika ilyenén-képpen bizonyára módosul.

Adódhat a kérdés, hogy sértetti oldalon bír-e jelentőséggel az iskolázottság, segíthet-e valamit a magasabb képzettség a csalások elkerülésében. Válaszunk: attól függ. Megítélésünk szerint a sértett pszichéje lesz alapvetően meghatározó. Abban az esetben, ha valamilyen ok folytán hinni akar az elkövetőnek – bármitől is legyen hite vezérelve – másodlagossá, s talán mondhatjuk, jelentéktelenné válik az, hogy milyen képzettségű. Egy személyiségét illetően a világra kételkedően, bizalmatlanul tekintő személy kisebb valószínűséggel válik áldozattá – akár iskolázatlan, akár iskolázott. Ezzel szemben egy nyitottabb, extrovertált személyiség, aki könnyebben fogad mást bizalmába, a csalók ideális célpontja. A magasabb képzettség talán ott kaphat a sértett oldaláról jelentőséget, hogy egy tájékozottabb, a világ dolgaira vonatkozóan mélyebb ismeretekkel rendelkező személy – ismeretei okán – nagyobb eséllyel jön, jöhet rá az ármánykodásra, mint az, aki ezen ismeretekkel nem

rendelkezik.¹⁷ De hangsúlyozzuk, az alapvetően meghatározó körülmény – álláspontunk szerint – a személyiség.

Ehhez kapcsolódik az a kriminológiai szempontból szintén jelentős körülmény, hogy a sértett mennyire képes körültekintően eljárni, illetve mennyire körültekintően járt el. A Csemegi-kódex felfogása szerint a csalás tényállásán keresztül csak akkor nyújtott, nyújthatott büntetőjogi védelmet a törvény, ha azt ravasz fondorlattal valósították meg. Ez azt jelentette, hogy az egyszerű, könnyen felismerhető primitív megtévesztő magatartást nem tekintette a tényállás megvalósulása szempontjából megfelelőnek, s ezen esetekben kizárta annak megállapítását. Ezt azonban nem generális jelleggel tette, hanem az adott személy – leginkább – szellemi viszonyaihoz mérten. Nyilvánvaló, hogy nem létezik az „egyértelmű megtévesztés”. Minden megtévesztés kizárólag a sértett relációjában, szellemi képességeihez mérten vizsgálándó, ugyanis aki azt állítja, hogy a megtévesztés egyértelmű volt, az is a saját szubjektív értékítéletét csempészi e megállapításba, ugyanis *szerinte* volt könnyen felismerhető, egyszerű stb. a felismerés. Természetesen igaznak hathat, hogy vannak olyan esetek, amelyeknél *általában* egyértelműen megtévesztő a magatartás, s a legminimálisabb élettapasztalat alapján kiszűrhetőek, s ezzel megakadályozhatók lennének a csalások, azonban a hazugság jellegét mindig a sértett szemüvegén keresztül kell vizsgálni, mint ahogy teszi azt a gyakorlat számos más, erőszakos jellegű bűncselekmény esetében, ahol az erőszaknak a sértett relációjában kell alkalmasnak lennie az ellenállás leküzdésére és az elkövetői akarat közvetítésére.

A Csemegi-kódex időszakában találkozhatunk olyan felsőbbbírósági döntéssel, amely e szempontot szem előtt tartva járt el. Az elkövető – egyebek mellett – ezüst és arany tojást tojó tyúk varázslására vállalkozott. A másodfokon ítélező debreceni ítélőtábla egyetértett az elsőfokú döntéssel, mert a „*vádlott természetfeletti állításaiban ravasz fondorlat e helyütt sem ismertethetett fel azért, mert beszámítható elmeállapotban levő emberre nézve ezüstöt tojó tyúknak ígérete ravasz fondorlatnak egyáltalán nem tekinthető.*” Ezzel szemben a Curia a vádlottat csalás miatt marasztalta el. Álláspontja szerint a vádlott kihasználta a sértett műveltségi és életviszonyait, amikor „*ígéreteinek csábító hatását a fent előadott tényállás szerint eléggé ravaszul eszelte ki*”; ezzel a Curia megállapította – jelen esetben – a

¹⁷ 2005-ben napvilágot látott egy tanulmány, amelyben a sértetti oldal iskolázottsága vonatkozásában megállapításra került, hogy a vagyon elleni bűncselekmények viszonylatában kiemelkedően magas a felsőfokú végzettséggel rendelkezők aránya. Mindenképpen fel kell azonban hívni arra a figyelmet, hogy e közlemény *nem kizárólag* a csalásokat vizsgálta, hanem a vagyon elleni bűncselekményeket, s e tény árnyaltabbá teheti a csalások esetében a képet. KRÁNYITZ Mariann, *A vagyon elleni bűncselekmények sértettjeinek területi jellemzői*, Kriminológiai tanulmányok, 42. kötet, 2005, 147–148.

csalás valamennyi tényállási elemeinek fennállását.¹⁸ Láthatjuk tehát, hogy a másodfokú döntés teljesen elvonatkoztatott a sértett szellemi harcképességétől, s szubjektív megjegyzésként megállapította, hogy függetlenül kell magát a sértett szubjektumának megítélésétől, míg a Curia ezt a körülményt beemelte a büntetőjogi értékelés körébe.

Változott a helyzet a későbbi, más szempontokat preferáló társadalmi berendezkedés idején, ugyanis az 1961. évi V. törvény kihagyta a ravasz fondorlat követelményét, s ezzel olyan folyamatot indukált, amely hosszú évekre, évtizedekre meghatározta a kriminológiai szempont szerepét az ítélkezés során. Tulajdonképpen bármilyen egyszerű magatartás – elvileg, s sokszor gyakorlatilag is – megalapozta a csalást. Ez azonban generált egy olyan folyamatot, amely ellen a hazánkban bekövetkezett társadalmi, gazdasági átalakulást követően többen hallatták szavukat. E folyamat pedig a sértettek hanyag, körültekintés nélküli eljárását is legitimáló jogalkotói, talán jogalkalmazói álláspont kialakulása elleni protestálás. Bizonyos fokig érthető és helyes ezen – a Csemegi-kódexhez képest – új, a társadalom valamennyi tagját lehetőleg szélesebb büntetőjogi védelemben részesíteni kívánó szemlélet, hiszen azzal, hogy irrelevánssá vált a sértett könnyelműsége, hanyagsága, azt kívánta elérni, hogy az ilyen személyiséggel rendelkező sértettek is részesülhessenek ebben a büntetőjogi védelemben. E folyamat azonban bizonyára elősegítette azt, hogy sokan tudatosan a legminimálisabb figyelmet sem tanúsították ügyeik intézése során. Egy, már az új társadalmi berendezkedés idején született állásfoglalás ezt kifejezetten sérelmezi: „*az államnak nem lehet feladata, hogy minden egyes ügylet felügyelője, gondnoka legyen, hogy az egészen átlátszó vagy naiv megtévesztésnél a kellő figyelmet pótolja, s ezáltal óvja meg ezen személyeket a káros következményektől.*”¹⁹

Bár kis korrekcióval, de úgy véljük, hogy a hivatkozott döntés helyes alapokról indul ki. Valóban szükséges és indokolt rávezetni a potenciális sértetteket arra, hogy – s ezt kulcsfontosságúnak véljük – lehetőségeikhez mértén tanúsítsanak figyelmet ügyeik intézése során. S ezért tartjuk indokoltnak a korrekciót – vagyis azt, hogy lehetőségeikhez mértén tanúsítsanak figyelmet –, mivel a döntés szintén szubjektív szemüvegen át értelmezi a figyelem kellő mértékű tanúsítását. Valóban fontos, de ezt nem lehet függetleníteni a sértett személyére szabott értékeléstől. Más lesz a mérce egy alapos, megfontolt, tájékozott, esetleg magas iskolai végzettséggel rendelkező, a világ dolgaiban jártas, jól tájékozódó személy esetében és más egy szerény értelmi képességekkel rendelkező, ámbár alapvetően hiszékeny természetű személy esetében. Ha minden egyes konkrét esetben a sértett személyére vonatkoztatva vizsgálná –

¹⁸ Büntető Jog Tára, XXX. kötet, 178–180.

¹⁹ Főv. Bír. 26. Bf. VIII. 8187/1994/6.

hasonlóan talán a hivatkozott curiai állásponthoz²⁰ – az eljáró hatóság azt, hogy kellő körültekintéssel járt-e el a sértett, akkor követendőnek tartjuk e szemléletet, ugyanakkor mindenképpen megtartandónak véljük az 1961. évi V. törvényhez kötődő jogpolitikai megfontolást, s az általa meghatározott minél szélesebb büntetőjogi védelem biztosításának alapvetően helyes és támogatandó irányát.

2) Az okság kérdései

2.1) *Az okság jellemzői az elkövetői oldalon*

Annak a megítélése, hogy miért lesz valakiből elkövető, már régóta foglalkoztatja a kriminológusokat (is). Tekintettel arra, hogy e kérdéskör megítélése jelen munka keretein jelentősen meghaladó fejtegetéseket igényelne, ezért a bűnözés okságának vizsgálatát – mint általános kérdéskört – helyütt mellőzzük, s kizárólag a csalás problematikájára kívánunk koncentrálni. Az oksági fejtegetéseket megelőzően feltétlenül szükségesnek véljük ugyanakkor megjegyezni, hogy a vagyon elleni cselekményeinek okai között számos olyan tényező van, amely állandó mozgásban van, keletkezik, változik, előtérbe kerül, háttérbe szorul. Emellett számos olyan faktor van, amely állandó – vagy legalábbis viszonylag állandó – jelleggel, tartósan szerepet kap a cselekmény elkövetése során. E körülmények számtalan hatástól vezérelve folyamatos kutatásra ösztönzik a kérdésre választ keresőket, hiszen már akár néhány esztendő távlatban is az okok módosulását tapasztalhatjuk, nemhogy ennél hosszabb, akár több évtizedes időtartam viszonylatában.²¹ Talán általánosabb azon hazai álláspont, amely a csalást a vagyon elleni bűnözés körében értékeli, ezért utalnunk kell arra, hogy emiatt a vagyon elleni cselekmények általános okai közül szinte mindegyik – elméletileg legalábbis – felmerülhet a csalás motívumaként. Úgy véljük azonban, hogy nem minden körülmény hathat azonos erővel, hisz részben eltérő elkövetői millió jellemzi e cselekménytípust, mint például a lopást. Az elkövetői kör eltérő jellege – értve alatta például vagyoni helyzetet – determinálhatja a csalás okainak különbözőségét.

Mielőtt a kérdés részletes vizsgálatába bocsátkoznánk, szükséges utalnunk arra a körülményre, hogy a csalás elkövetésének okai két szempontból is vizsgálhatóak, már amennyiben az egyik szempont igényel külön vizsgálódást, s ilyen értelemben felfogva a kérdést, beszélhetünk közvetlen és közvetett

²⁰ Mint láthattuk, a bírósági fórumok sem voltak azonos állásponton e kérdést illetően.

²¹ BAKÓCZI Antal, *A vagyon elleni bűnözés és okai*, Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok, 23. kötet, 1986, 218-228.

okságról. A közvetlen okság vonatkozásában elsőként azt a – talán kevésbé problematikus és szélesebb körben ismert – tényt kell rögzítenünk, hogy a csalás nyerészkedési célból elkövetett bűncselekmény. A csaló – ha nem is feltétlenül magának – vagyoni előny megszerzését tűzi zászlajára, s ennek érdekében cselekszik, ha nem e célból fejt ki megtévesztő magatartását, hanem pusztán például károkozási szándékkal, akkor büntetőjogi értelemben vett csalásról nem beszélhetünk.²² A közvetlen oka tehát a csalásnak az, hogy abból – s e körülmény a cselekmény kriminológiai értelemben is felfogott vagyon elleni irányultságát tükrözi – az elkövető profitálni szeretne. Mint utaltunk rá, nem szükséges, s anyagi jogi szempontból ez már régóta elismert, valamint a törvényszöveg nyelvtani értelmezéséből is következő értelmezés, hogy az előny az elkövetőnél csapódjon le, ám tipikusnak mondható, hogy az elkövető saját érdekében, vagy saját érdekében is cselekszik. A csalók a legritkább esetben mutatkoznak jötevői szerepben, vagyis ritkaságszámba megy, illetve menne, ha valaki kizárólag más érdekében követné el a csalást. Nem tartjuk kizártnak, de nem is tartjuk tipikusnak e megnyilvánulási formát.

A csalás megvalósulásának közvetett oka már kissé összetettebb problémákat sejtet, s rendkívüli hasonlóságokat mutat az egyéb vagyon elleni bűncselekmények elkövetési okaival, ezért azt alapul véve tárgyaljuk azokat. Ekörben arra kell választ találnunk, de legalábbis keresnünk, hogy mi indíthatta arra a csalót, hogy elkövesse tettét. E mögöttes kérdés vizsgálata már összetettebb, s természetesen nem független a bűnözés okságára általánosságban (például szegénység, a szocializálódás folyamatában megfigyelhető defektusok stb.)²³ rákérdező kutatásoktól, hiszen a csalás, mint a bűnözés egy – bár ugyancsak jelentős – szegmense nem függetlenítheti magát azoktól az általános tendenciáktól, amelyek a bűnözésre, mint egészre általánosságban jellemzőek. Nyilvánvaló, hogy e megközelítések számos aspektusból értékelik a deviancia e sajátos formáját, s ezért csupán azokra kívánunk utalni, amelyek tipikusan jellemzőek rá. Feltételezhető, hogy a következőkben említett tipizálás nem teljes körű, s talán egyetlen tipizálás sem lehet az, azonban valamilyen szempontok szerint a legáltalánosabban jellemző okokat mindenképpen indokoltnak, s célszerűnek tartjuk megemlíteni. Mivel úgy véljük, hogy a csalás is, mint a bűnözés egyéb megnyilvánulási formái, erőteljesen országspecifikusak – bár kétségtelen tény, hogy mutatnak transznacionális jegyeket, de az adott állam társadalmi, gazdasági stb. berendezkedésétől magát teljes mértékben függetleníteni nem tudják – ezért, a külföldi munkák szerepét és jelentőségét

²² TÓTH Mihály, *A csalás formáinak és büntetőjogi értékelésének változásai*, Belügyi Szemle (2001/4-5), 3-9.

²³ TAUBER István, *A vagyon elleni bűnözés* = Kriminológiai ismeretek – Bűnözés – Bűnözés-kontroll, i. m., 137-153.

teljes mértékben elismerve,²⁴ a hazai oksági teóriákat alapul véve vázolunk néhányat a mögöttes okok lehetséges rendszeréből.

A vagyon elleni cselekmények közül többnél, ám kiemelten a lopásnál megfigyelhető jelenség annak alkalomszerű elkövetése. E körülmény, ha a csalás megvalósulási jellemzőit áttekintjük, akkor megállapíthatjuk, hogy e különleges bűncselekmény vonatkozásában nem kifejezetten lehet jellemző. A csalás esetében nem az alkalom találja meg az elkövetőt – szemben például a lopással, ahol az alkalmi tolvajnak elég a gépkocsi lehúzott ablaka, vagy a bolti eladó figyelmetlensége –, hanem az elkövető keresi az alkalmat, készül az elkövetésre, hiszen azt végig kell gondolni, esetleg a meggyőződést növelő eszközöket (például hamis dokumentumok) lehet indokolt igénybe venni, ez pedig – az esetek többségében – kizárja a szó legszorosabb értelmében vett alkalmi jellegű elkövetést. Abban az esetben, ha az alkalomszerű elkövetés alatt az eseti, rendszertelen, tervezetlen elkövetést értjük, úgy természetesen a csalás esetében is elképzelhető ennek realitása, azonban ha azt érjük alatta, hogy a csaló csupán kihasználja az alkalmat, akkor ennek a lehetőségnek kisebb jelentőséget vélünk tulajdonítani.

Szintén jellemző a vagyont sértő bűnözés egy szegmensére az, hogy motívumként kizárólag a létfenntartást célozza.²⁵ E megélhetési bűnözésként is ismert cselekménycsoport általában olyan szerény körülmények között élők elkövetésére jellemző, akik nem látnak más kiutat arra, hogy akár maguknak, akár közvetlen hozzátartozójuknak, a létfenntartáshoz nélkülözhetetlen, alapvető cikkeket biztosítsák. Esetükben tipikus védekezésnek mondható az erre való hivatkozás. Amennyiben e körülményt – tehát a szükségből történő elkövetést – az eljárás során sikerül bizonyítani, úgy az érdemben a cselekmény minősítését nem, viszont a büntetés kiszabását – a bíró szociális érzékenységtől függően – befolyásolhatja. Mint említettük, e motívum is a vagyon elleni cselekményekre általában jellemző, s kivételként értékelhetjük a csalást, ahol nem feltétlenül érzékelhetjük ennek gyakorlati relevanciáját. Csupán utalni kívánunk rá, de Ausztriában a jogalkotó – talán e kriminológiai sajátosságot is szem előtt tartva – külön tényállásban, a csalás privilegizált eseteként rendeli büntetni a szükségcsalást.²⁶ Nyilvánvalóan nem arra kell gondolni, hogy az osztrák törvényhozó szellemi képességei munkája terheinek hatására meggyengültek volna, emiatt legalizálni akarná a bűnt, s a több(száz) millió, esetleg milliárdeurós csalásokat is enyhébben szankcionálná. Szó sincs erről. Kizárólag az olyan, gazdasági szükséghelyzetben lévő elkövető élvez kedvezőbb elbírálást,

²⁴ A legújabb külföldi elméletekre vonatkozóan lásd KORINEK László, *A vagyon elleni bűncselekmények kriminológiájáról*, Jogtudományi Közlöny (2008/5), 228-236.

²⁵ KÓ József, *Vagyon elleni bűncselekmények*, i. m., 350-351.

²⁶ Lásd az osztrák Büntető Törvénykönyv 150. §-át.

aki – nem üzletszerűen – valószínűleg meg a csekély értékre irányuló tettét. Kérdés, hogy indokolt-e törvényi szinten elve kedvezőbb büntetést előírni a szükségből csalónak, vagy elegendőnek tartjuk, ha a megoldást a bíró bölcs belátására bizzuk? Talán nem lenne felelőtlenség a magyar jogalkotónak sem átgondolni a kérdést... Érdekes tanulságokkal szolgálhatna egy arra irányuló kutatás, hogy mennyire jellemző, illetve jellemző-e egyáltalán hazánkra az, hogy csalásokat azért kövessenek el, mert kilátástalan anyagi helyzetükből nem látnak más kiutat. Nyilvánvaló, hogy például lopások esetén ezen összefüggés kétséget kizáróan kimutatható, de a csalás más típusú bűncselekmény. Az ilyen társadalmi helyzetben lévő személyek magatartása bizonyos fokig érthető, persze az sem mellékes, hogy saját hibájukból kerültek anyagi csapdába, vagy pedig azon tömegek táborába tartoznak, amelyek a társadalmi folyamatokból vesztésként kerültek ki. Kriminálpszichológiai vitát generálhatna talán az a kérdés, hogy az ilyen szociális kelepceből lévő személyek, akik közül sokakra jellemző a társadalmi depriváció, a kilátástalanság, a jövőbe vetett hit teljes hiánya, képesek-e a csaláshoz szükséges meggyőzőerejüket, illetve képességeiket előteremteni, vagy esetleg eleve reménytelennek érzik ezt, s emiatt olyan magatartásokhoz folyamodnak, amelyekhez ilyenre nincs szükség. Áttekintve néhány ügy jellemzőit azonban megállapítható, hogy közel sem jellemző a társadalom e meglehetősen széles rétegére, hogy ilyen bűncselekményt kövessen el.²⁷ E fejtegetés végül oda vezethet, hogy felvethetjük a sokszor és sokakban felmerült kérdést, vagyis milyen összefüggés van a bűnözés és a szegénység között.²⁸ Úgy véljük a realitástól teljes mértékben elrugaszkodott álláspont – ha van egyáltalán ilyen – lenne az, amely az okozati összefüggést tagadná. Sem az alkalmi elkövetés, sem a szó legszorosabb értelmében vett megélhetési bűnözés nem volt jellemző egy 2002-ben publikált kutatás során vizsgált cselekményekre.²⁹

A csalás elkövetésének okai között előkelő szerepet tölt be az egzisztenciateremtésre, illetve annak fenntartásra irányuló motiváció. Nem tekinthetjük e körülményt a rendszerváltozás generálta körülménynek. Virágh György kutatásai során – melynek eredményeit 1990-ben publikálta – megállapította, hogy a társadalmi tulajdont károsító csalások során az elkövetők több, mint 80%-a, míg a személyi tulajdont támadó elkövetők közül több mint

²⁷ Kó József szintén a többi vagyon elleni cselekményt elkövetőkre jellemző szociális háttértől való különbözőséget hangsúlyozza. Kó József, *A bűnözés háttérkérdései a csalás*, Kriminológiai tanulmányok, 37. kötet, 2000, 206-222.

²⁸ Részletesen lásd különösen GÖNCZÖI. Katalin, *Bűnös szegények*, Budapest, 1991, illetve FERGE Zsuzsa, *A szétszakadó társadalom*, Belügyi Szemle (2000/6), 3-17.

²⁹ PARTI Katalin, *A gazdasági bűncselekmények aktuális tendenciái, különös tekintettel a jelentős értékre elkövetett csalásokra*, Belügyi Szemle (2002/10), 86-102.

50%-a átlagos, vagy azt meghaladó mértékű jövedelemmel rendelkezett.³⁰ Csúpan szemléltetésként – s mivel nem kifejezetten a csalás volt a kutatás tárgya, ezért nem feltétlenül az összehasonlítás szándékával – idézzük Kó József 1997-ben készült, a vagyon elleni cselekmények elkövetőinek szociológiai háttéréről készült felmérését, ahol a legalacsonyabb, illetve a legmagasabb fizetési kategóriában volt magasabb arány megfigyelhető. Érdekes lenne megismerni a szerző azon megjegyzésének háttérét, hogy az átlagos jövedelem – kontrollcsoporthoz viszonyított – arányát illetően a felső jövedelmi kategóriában az elkövetők felülreprezentáltak, de ez „néhány kiugróan magas jövedelmet bevalló elkövető válaszának következménye”.³¹

Láthattuk tehát az empirikus kutatás eredményeként, hogy a csalók nagy számánál nem volt olyan anyagi helyzet a háttérben, amely esetleg direkt módon, a létfenntartás érdekében generálta volna az elkövetést, hiszen relative „jól szituált” közegben éltek. Természetesen az abszolút számok nem mutatják meg az elkövetők relatív anyagi biztonságérzetének fokát. Nem tükrözik azt, hogy az egyének hogyan élik meg saját vagyoni viszonyaikat, hiszen egy külső szemlélő számára kedvező, de legalábbis elfogadható szituáció is lehet a benn lévőnek kedvezőtlen, elfogadhatatlan. Ez különösen akkor igaz, ha az illető korábban még jobb körülmények között élt, s megindult – mint olyan sokan – a lecsúszás útján, s – a korábbihoz viszonyítva – egyre kedvezőtlenebbül értékeli saját helyzetét. Szeretné fenntartani korábbi életvitelét, azonban azt már nem tudja megengedni magának: a korábban rendelkezésre álló források elapadtak, esetleg szerényebben csörgedeznek. Ahhoz, hogy vágyait kiélhesse, s a korábban természetesként megélt javakat megengedhesse magának, valahonnan forrást kell előteremtenie. Legális utat nem tud, esetleg nem akar választani az elkövető, viszont mindenképpen tovább kíván nyújtózkodni, mint amit takarója megenged. Számára nyilvánvalóan kézenfekvő választásnak tűnik valamely vagyon elleni bűncselekmény, méghozzá olyat, amelyből közvetlenül, azonnal juthat pénzhez. Az erőszakos vagyon elleni bűncselekmények elkövetésétől mereven elzárkózik, az erőszak tőle meglehetősen távol áll, a lopást, mint talán leginkább adekvát magatartásformát elutasítja, talán megalázónak – finomabban fogalmazva személyiségétől idegennek – érzi. Számára tehát perspektivikus választásnak tűnik a csalás elkövetése. Talán hasonló folyamat játszódhat le azon elkövetők tudatában, akik nem egzisztencia-fenntartó, hanem azt teremtető okból folyamodnak a csaláshoz, bízva abban, hogy nem derül fény tettükre,

³⁰ VIRÁG György, *A csalás néhány alaktani kérdéséről*, Kriminológiai tanulmányok, 27. kötet, 1990, 174.

³¹ KÓ József, *Vagyon elleni bűncselekményt elkövetők szociológiai vizsgálata*, Kriminológiai és kriminalisztikai tanulmányok, 34. kötet, 1997, 142-143.

vagy ha mégis, akkor a hatóságok nem fogják el őket, s mentesülnek a büntetőjogi felelősségre vonástól.

Feltétlenül megjegyzendő, hogy közel sem teljes a csalók motivációinak fenti repertoárja, talán nem is lehet az, ám a vagyon elleni cselekmények körében tipikusnak számító háttér folyamatok érzékeltetésére talán alkalmasnak mutatkozhat az elkövetésre vezető okok felvázolása.

2.2) *Az okság jellemzői a sértetti oldalon*

A vagyon elleni bűncselekményekkel összefüggő sértetté válás tendenciáit hazánkban vizsgálták,³² így e kérdéskör a kutatók számára többé-kevésbé világos eredményeket mutathat. Kevésbé – vagy talán sohasem – vizsgált viszont az, hogy mi motiválta arra a csalás sértettjeit, hogy higgyenek az elkövetőnek, s ezáltal sértetté váljanak. A problémafelvetés nem feltétlenül tekinthető kézenfekvő válaszokkal kecsegtetőnek, hiszen előre nyilvánvalóan – gyakran pedig utólag – sem tudhatja a sértett, hogy az ígérgető fél betartja ígéretét vagy sem, azonban ebben az esetben is meghúzódik valamilyen megfontolás ateinketben, hogy szövetségre lépjen az ígéretet, előnyösnek tűnő üzleti ajánlatot stb. tevő féllel.

Álláspontunk szerint több oka is lehet annak, hogy végül a csalás újabb és újabb sértettjét jegyezheti fel a bűnügyi statisztika, ám kettőt feltétlenül említeni tartunk szükségesnek. Az első – s talán gyakrabban előforduló jelenség – az, hogy olyan kedvező, anyagilag előnyös lehetőség vázolásával lép fel a csaló, amely felébreszti a sértettben a könnyű, de legalábbis kevésbé nehéz, pénzszerezés ösztönét, reményét. Különösen ilyen lehet az az eset, amikor eleinte – a nagyobb hihetőség kedvéért – még valóban juthat valamilyen előnyhöz a becsapott fél, ám később ezzel egyenes arányban nagyobb lehet a csalódása is. A csalónak tehát olyan kedvező anyagi lehetőséget kell ebben az esetben felkínálnia, amely – azon túl, hogy szerencsésnek érzi magát a kiszemelt, hogy pont ő részesült benne – perspektivikus körülményeket jelenthet a címzettnek, ennek hiányában igen csekély a valószínűsége annak, hogy elhinné a csaló szavait.

De a fent említetteken túl lehetséges egy másik oka is annak, hogy valaki az elkövető csapdájába esik. Ez a faktor pedig következik abból a tényből, hogy a csalást gyakran az emberek szociális érzékenységre építve valósítják meg. Azokat az eseteket tekinthetjük idetartozónak, amikor a csaló valamilyen – általában a társadalmi szolidaritásra fókuszált – ürüggyel kér pénzt, azt hangoztatva, hogy azt például szegények, éhező gyermekek megsegítésére szánja. Az

³² KRÁNITZ Mariann, *i. m.*, 139-165.

indokok természetesen az említett két példánál sokkal szélesebb körűek, de közös ismérve, hogy valamilyen jótékony célra gyűjtik az adományt. Ebben az esetben kizárólag attól függ a siker, hogy a sértett mennyire tud azonosulni a céllal, illetve mennyire érzi át a támogatni mondott célcsoport helyzetét. E magatartást sokkal inkább társadalmat romboló jelenségnek tartjuk, mint a másik esetkört, még akkor is, ha ez általában az okozott kár összezszerűségét tekintve kisebb nagyságrendű, viszont általában több sértettet érint, s alapjaiban, durván sérti a társadalomban élő személyek közötti, egy bizonyos szintig nélkülözhetetlen szolidaritás érzését,³³ emiatt talán a társadalomra veszélyesebb magatartásnak tekinthetjük. Nyilvánvaló, hogy a jogalkotó a vagyon elleni irányultságot hangsúlyozza, mint elsődleges jogi tárgyat. Az ítélkező bíró ezen általunk – s talán nem helytelenül – fontosnak tartott kriminológiai körülményt azonban értékelni tudja, mégpedig a büntetés kiszabása során, s ne pusztán az okozott kár, illetve egyéb minősítő körülmények mentén értékelje a magatartást.³⁴

Az utóbbi időben úgy tűnik, hogy talán ezen oksági tényező kezd háttérbe szorulni. Önálló kutatást képezhetne annak vizsgálata, hogy mi lehet ennek a magyarázata? Úgy véljük, hogy – egyebek mellett – két faktor említésre méltó lehet. Az egyik tényező az, hogy dinamikusan nő hazánkban szegénység.³⁵ Sokkal inkább megfontolják az emberek, hogy milyen célra költik – a túlnyomó többség esetében – nehezen megszerzett pénzüket, mint korábban. Az első lehetőség, hogy a jótékony célokra fordított összegeket használják fel más célokra, s emiatt csökken az adakozókedv. Bár kétségtelenül igaz az a közismert tény, hogy a szerényebb anyagi körülmények között élő személyek – általában – hamarabb nyitják meg pénztárcájukat szociális célokra, mint a tehetősebb réteg képviselői, talán mert empatikusabbak, mivel közelebb állnak hozzájuk társadalmi helyzetüket tekintve, mint a vagyonosabbak. Ennek természetesen feltétele, hogy legyen olyan összeg, amelyről e szolidabb életvitelt folytató csoport le tud – még – mondani. Ami miatt a jövőben az ilyen jellegű, jótékonytságot hirdető családok vélhetően háttérbe szorulnak, hogy növekszik – a relatív szegénység mellett – az abszolút értelemben felfogott szegények sajnos egyre népesebb tábora. E tendenciát bizonyosan erősíti a 2008 őszén kialakult pénzügyi-gazdasági világválság hazánkat sem kímélő hatása.

³³ Amennyiben megvan még ez az érzés a társadalomban...

³⁴ Feltétlenül egyetértünk Tóth Mihállyal, aki a szemléletváltozás igényét sürgeti. TÓTH Mihály, *A szemléletváltozás igénye a gazdasági bűncselekmények kezelésében* = szerk. GÁL István László, HORNYÁK Szabolcs *Tanulmányok Dr. Földvári József professzor 80. születésnapja tiszteletére*, Pécs, 2006, 339-350.

³⁵ Ez nem csupán napjaink determináns tényezője. Korábbi megnyilvánuláshoz lásd különösen BAKÓCZI Antal, *A vagyon elleni bűnözés, i. m.*, 218-228. és GÖNCZÖL Katalin, *A bűnözés társadalmi összefüggései*, Társadalmi Szemle (1993/3), 37-48.

A másik körülmény, amely talán az ilyen típusú csalások csökkenéséhez vezetett-vezethet, az a szintén sötét képet festő trend, hogy az emberek egyre bizalmatlanabbak, ugyanakkor egyre jobban szeretnének hinni. Az 1990 óta eltelt időszakban olyan társadalmi igazságtalanságoknak lehettek tanúi, amely igencsak megtépázták a másik irányába tanúsított bizalmat, fokozva ezzel a szkepticizmust, a kételkedést, amely ezáltal megnehezíthette, megnehezítheti a csalók munkáját, hiszen egy általános bizalmatlan légkörben alapvetően nehezebb elérni a megtévesztést, pontosabban ahhoz jól kidolgozott, hihető, tehát mindenképpen felkészülést, tervezést igénylő konstrukció szükséges. Másfelől talán ellentétes tendenciaként hathat – bár ez elsődlegesen, mivel erre irányuló átfogó statisztika nincs, ezért inkább szubjektív véleményre hagyatkozó állásfoglalásnak tekinthető – az a körülmény, hogy a növekvő bizalmatlanság mellett megfigyelhető ossztársadalmi szinten a hit iránti vágyakozás, vagyis annak szándéka, hogy legyen olyan kollektív érvényű célkitűzés, amely a társadalom széles rétege számára pozitív üzenetet hordoz, s visszaadhatja a jövőbe vetett hitet.

3) Csalás bármi áron – az ingatlanokkal kapcsolatos csalások

A legújabb kori hazai bűnözés egyik rendkívül súlyos, nem egyszer beláthatatlan következményekkel járó elkövetési formája az ingatlanokkal, tipikusan lakóingatlanokkal, lakásokkal kapcsolatban elkövetett csalások.³⁶ A kijelentés sajnos igaz, s – mint sok más cselekmény – ez sem előzmények nélküli a kriminológia hazai történetében. Már történelmünk legkorábbi időszakában megjelent a csalás – bár még más név alatt üldözött –, de ilyenén típusú megvalósítása. A csalók mérhetetlen birtoklási vágyuk által vezérelve próbálták az uralkodót, esetleg más, az ingatlant ténylegesen uraló személyt lépre csalni, s a vagyon, a társadalmi presztízs elsőszámú, sőt gyakran egyedüli mércéjét jelentő ingatlant megszerezni.³⁷ Később, a Csemegi-kódex időszakában komoly – elsődlegesen anyagi jogi – vitát involvált az ingatlanok kétszeri eladása, s ennek részben polgári jogi, részben büntetőjogi következményeinek rendezése, megelőzésének lehetőségei.³⁸

A legújabb korban ismét kiemelt szerepet kap a csalások között az ingatlanokra elkövetett típus. Az ismét növekvő számnak magyarázata lehet az ingatlanok fenntartásával szükségszerűen együtt járó költségek drasztikus

³⁶ TÓTH Sándor, *Lakáscsalás – lakásmaffia*, Belügyi Szemle (2001/4-5), 61-67.

³⁷ TÓTH Mihály, *A csalás formáinak...*, i.m., 3-5.

³⁸ ANGYAL Pál, *A csalás*, A magyar büntetőjog kézikönyve 16., Budapest, é.n., 87-91., illetve Büntető Jog Tára, XVIII. kötet, 99-109.

növekedése mellett a közigazgatásban rejlő sajátos ok, nevezetesen az, hogy különösen a '90-es években az ingatlan-nyilvántartás késedelmesen tudta csupán adminisztrálni az ingatlan tulajdonosának megváltozását, s így annak közhiteles jellege igencsak nehezen volt alátámasztható.³⁹

Úgy véljük, hogy a lakóingatlanokra elkövetett csalások esetében nem szorul külön bizonyításra az a tény, hogy az emberi gátlástalanság tolerálhatatlan formája nyilvánul meg az ilyen magatartásokban, hiszen gyakran egyfelől törleszthetetlen uzsorarészletekre irányuló igényt érvényesítendő szerzik meg csalárd módon az ingatlant, úgy, hogy az adásvételi szerződést aláíratták a sértettel, s ezzel bűcsút inthet nehezen megszerzett ingatlanának, másfelől – szintén gyakori eset –, hogy nem is szerez tudomást a sértett arról, hogy család áldozatává vált, mivel hamis okiratok felhasználásával értékesítik az ingatlant. Az elkövetési mód irreleváns abból a szempontból, hogy eredménye ugyanaz lehet: a sértett elveszítheti lakását, s fedél nélkül maradhat. Persze egy esetleges polgári perben megpróbálhatja érvényesíteni igényét...⁴⁰

4) Kriminálstatisztikai jellemzők

Hazánkban évről-évre elmondható konzekvencia, hogy az összбүнözésen belül a vagyon elleni бűncselekmények az ismertté vált бűncselekmények jelentős részét teszik ki. A társadalmi folyamatokat leképező módon a бűнözés struktúráját illetően is ártrendeződés volt megfigyelhető az elmúlt évtizedekben. 1965-1971 között a csalások száma csökkenő trendet képezett, ez a folyamat megtörni látszott 1972-ben, mivel attól az évtől kezdődően jelentős emelkedés következett be, ám 1978-tól ismét csökkent e cselekmények száma, míg 1985-től újra emelkedő tendencia volt jellemző.⁴¹ Számszerűsítve a fenti jellemzőket, azt mondhatjuk, hogy a '80-as években évente átlagosan 4000-5000 csalást derítettek fel a hatóságok. Az 1990-es években drasztikus változások jellemezték a család statisztikai mutatóit: 1980-ban a csalások a vagyon elleni бűncselekmények 5,6%-át, és az összes бűncselekmény 3,4%-át – tehát alapvetően csekély részét – tették ki, addig 1998-ban ugyanebben a relációban 26%, illetve a 20% volt a jellemző adat. Praktikusan szemlélve a kérdést: 1980-ban minden

³⁹ PÓCZIK Szilveszter, *Lakásaffiák – Társadalomtörténeti és szociológiai áttekintés*, Kriminológiai Tanulmányok, 41. kötet, 137.

⁴⁰ Az ügyészi igényérvényesítés kérdéséhez lásd GYŐRI Györgyné, *Gondolatok a lakásaffiák ügyekkel összefüggő polgári jogi igény ügyészi érvényesíthetőségének lehetőségeiről*, Ügyészek Lapja (2000/3), 57-61.

⁴¹ VIRÁG György, *A család néhány alakítási kérdéséről*, Kriminológiai tanulmányok, 27. kötet, 1990, 156-157.

29. ismertté vált bűncselekmény volt csalás, 1998-ban azonban már minden 5. bűncselekmény e tényállás merítette ki.⁴²

Feltétlenül szólnunk kell napjaink tendenciáiról is.⁴³ Előbb csökkenő, majd emelkedő trendről beszélhetünk, s ez utóbbira nem csupán enyhe emelkedés, hanem elég határozott trendforduló jellemző, ugyanis 2007-re majdhogynem az előző évi mérték duplájára emelkedett a csalások száma. 2003-ban a vagyon elleni bűncselekmények 12%-a volt csalás,⁴⁴ 2004-ben 10,1%-a,⁴⁵ 2005-ben 8,3%-a,⁴⁶ 2006-ban 9,1%-a,⁴⁷ míg 2007-ben 14,9%-a.⁴⁸

A trendváltozásokat több tényező befolyásolhatta, befolyásolhatja.⁴⁹ Kézenfekvő az úgynevezett sorozatcsalások statisztikát torzító jellegének említése, hiszen egy-egy több száz, esetleg több ezer csalást felölelő cselekménysor már érdemben képes hatni a statisztikai adatokra. Szintén befolyásoló tényező lehet a szabálysértési-bűncselekményi értékhatárok módosítása. Az értékhatár felemelésével sok csalás kikerülhet a bűncselekményi körből, s így azok már nem hatnak statisztikai erővel, míg az értékhatár csökkentésével ellenkező folyamatot indíthat el a jogalkotó. Érdekes megfigyelni, hogy 2007-ben annak ellenére volt jelentős emelkedés a csalás esetében, hogy 2007. június 1-től a szabálysértési értékhatárt felemelte a jogalkotó 20 000 forintra,⁵⁰ s így a korábbi, s a jelenlegi érték közötti cselekmények – minősítő körülmények fennállásának hiányában – szabálysértéssé minősültek. Hasonlóan meghatározó lehet az ítélkezési gyakorlat változása, amely a halmazati kérdések szemléletbeli módosulásával is determinálhatja a csalások statisztikai eredményeit.

Talán nem mellékes, s a kriminálstatisztikára is befolyásoló hatással bírhat az a tény, hogy a csaláshoz több bűncselekmény is felmutat hasonló jegyeket, különös tekintettel a megtévesztő, csalárd jellemzőkre; igaz ez mind a vagyon elleni, mind a gazdasági bűncselekmények körére.⁵¹ Ilyen bűncselekménynek tekinthetők például a fogyasztó megtévesztése, hitelezési csalás, tőkebefektetési csalás, adócsalás stb.⁵² Nyilvánvaló, hogy egy-egy csalárd magatartás csalásként

⁴² KÓ József, *A bűnözés húzóágazata a csalás*, Kriminológiai tanulmányok, 37. kötet, 2000, 209.

⁴³ *Tájékoztató a bűnözésről*, Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium Büntetőpolitikai Főosztály, valamint a Legfőbb Ügyészség Számítástechnikai és Információs Főosztály, 2007, 21.

⁴⁴ 33 151.

⁴⁵ 26 367.

⁴⁶ 22 431.

⁴⁷ 23 595.

⁴⁸ 41 250.

⁴⁹ KÓ József, *Vagyon elleni bűncselekmények*, i. m., 335-352.

⁵⁰ Lásd a 2007. évi XXVII. törvény 5. § (2) bekezdését.

⁵¹ TÓTH Mihály, *Gazdasági bűnözés és bűncselekmények*, Budapest, 2002.

⁵² A kérdés áttekintéséhez lásd NYIKOS Eszter, *A gazdasági bűncselekmények és a csalás összefüggései*, Collega (1999/3), 9-13.

vagy éppen más, megtévesztési elemet tartalmazó bűncselekményként történő értékelése egyértelmű statisztikai konzekvenciákkal jár.⁵³

Természetesen a fenti aspektusok korántsem ölelik, ölelhetik fel teljes körűen a csalás kriminológiai kérdéseinek egyes szegmenseit, erre terjedelmi okok miatt nincs is lehetőségünk. Úgy véljük ugyanakkor, hogy talán sikerült néhány olyan alapkérdésre felhívunk a figyelmet – legalább a problémafelvetés szintjén –, amelyek a csalás megítélése során megkerülhetetlenek.

⁵³ Mészár Róza, *A csalás elhatárolási kérdései*, Belügyi Szemle (2001/4-5), 33-39.

A bejegyzett élettársi kapcsolat bevezetése Magyarországon

Magyarországon bizonyos életviszonyok tekintetében megjelenik a nem szerinti különbségtétel, s mindez alkotmányosan nem kifogásolható. Ezzel – a talán merész kijelentéssel – kapcsolatban a legutóbbi eseménysor a *bejegyzett élettársi jogintézmény* megalkotása köré fonódik, amelyben ütközni látszik a jogalkotói szándék, a politikai akarat, a társadalmi igény és az alkotmányosság.

A folyamat eredményeképpen 2009 áprilisában az Országgyűlés elfogadott egy olyan törvényt, amely minden igényt próbál kielégíteni, s minden álláspontnak megfelelni, ugyanakkor mégis kisebb-nagyobb hiányosságok maradtak, s – mondhatni – félmegoldások születtek.¹ Konkrétan ez azt jelenti, hogy a különnemű és az azonos nemű párok kapcsolatát az állam másképpen ismeri el, s a szexuális orientáció alapján kínál fel az érintett pároknak legális együttélési formákat.²

Jelen tanulmányban a bejegyzett élettársi kapcsolat magyarországi bevezetésének körülményeiről teszek néhány megállapítást a szabályozás jellegének, esetleges hiányosságainak bemutatásával, anélkül, hogy mélyebb alkotmányossági problémákat boncolgatnék ezen új jogintézmény alábbi felvázolásában.

„Történeti” előzmények

2007. december 17-én fogadta el az Országgyűlés a *bejegyzett élettársi kapcsolatáról szóló 2007. évi CLXXXIV. számú törvényt* (továbbiakban Békvtv.), amely megalkotásának a tervezet indokolása szerint két oka volt: egyrészt az utóbbi években megnövekedett azon párok száma, akik nem a hagyományos családi kapcsolatok keretein belül kívánnak együtt élni, másrészt Magyarországon sem

¹ Ez az említett jogszabály a 2009. évi XXIX. törvény a bejegyzett élettársi kapcsolatáról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról.

² Állítható ez akkor is, ha szigorúan véve a különnemű és az azonos nemű kifejezések nem utalnak a szexuális irányultságra.

lehet figyelmen kívül hagyni az azonos neműek partnerkapcsolatának jogi elismerése és rendezettsége iránti igényt.³

A bejegyzett élettársi kapcsolat egy új, *családjogi jellegű* jogviszonyt jelentett volna a magyar szabályozásban. A feltételes mód használatát az Alkotmánybíróság 154/2008. (XII. 17). AB határozata (továbbiakban: *határozat*) teszi indokolttá, ugyanis utólagos normakontroll keretében a törvény alkotmányellenességét állapította meg, így az 2009. január 1-jén nem lépett hatályba.

Mielőtt az alkotmányellenesség okairól és az azóta lezajlott, a nevezett jogintézményt érintő kodifikációs folyamatról bővebben esne szó, röviden érdemes áttekinteni a bejegyzett élettársi kapcsolat szabályozásának hátterét és európai modelljeit.

„Melyiket válasszam?”

Két természetes személy együttélése általában három formában nyerhet elismerést a jog világában. Klasszikusan a *házasság* intézménye az egyik ilyen, amely mellett az utóbbi fél évszázadban nagyon sok országban részesültek bizonyos jogosultságokban az együtt élő, egymással érzelmi-gazdasági közösséget alkotó párok, mint *élettársak*. S legkésőbb – harmadik formaként – a regisztrált, avagy, ahogyan (magyarosan) a magyar jogi terminológia használja: a *bejegyzett élettársi kapcsolatok* jelentek meg.

E három forma több szempontból is közelíthető: így, miként a fenti sorrend mutatja, időbeli kialakulásuk és ezzel összefüggésben fejlődésük szerint, de ettől fontosabb a jogviszony tartalma alapján történő vizsgálat, illetve az, hogy az egyes típusok milyen társadalmi jelenség reakciójaként jelentek meg az egyes jogrendszerekben, s ekképp milyen funkciójuk van. E két utóbbi aspektus nyújthatja a legtöbb lehetőséget az említett jogviszonyok mélyebb feltérképezéséhez.

Ha ebben a kontextusban vesszük figyelembe e három formát, akkor a tartalmi skála egyik végén az élettársi viszony, másik végén pedig a házasság áll. A házasságban a feleket megillető jogokat és kötelezettségeket ismerjük, így ezek ismertetését mellőzöm.

A (be nem jegyzett, de facto) élettársi kapcsolat a hatályos rendelkezések szerint két személy házasságkötés nélküli, kifelé minden vonatkozásban vállalt, közös háztartásban fennálló érzelmi és gazdasági közösségét jelenti.⁴ Ez a

³ T/4411. számú törvényjavaslat a bejegyzett élettársi kapcsolatról – <http://www.parlament.hu/irom38/04411/04411.pdf>

⁴ Ptk. 685/A. § „Az élettársak – ha jogszabály másként nem rendelkezik – két, házasságkötés nélkül közös háztartásban, érzelmi és gazdasági közösségben együttélő személy.”

jogviszony tartalmát tekintve lényegesen megkülönböztethető a házasságtól, attól sokkal „kevesebb.”

Az élettársi kapcsolatokat először a bírói gyakorlat vette figyelembe. Az 1959-ben megalkotott Polgári törvénykönyv (Ptk.) nem rendelkezett róla, azonban mint társadalmi jelenség létezett, hiszen már a II. világháború előtti időszakban is ismert volt az ehhez hasonlító (jog)viszonyra az „ágyastárs” kifejezés, azonban néhány jogszabály – közvetetten – utalt az élettársi kapcsolatok létrejöttére, s azok valamiféle jogi hatásaira (pl. özvegyi nyugdíjra való jogosultság).⁵

A Ptk. 1977-es módosításával a Legfelsőbb Bíróság PK. 94. számú állásfoglalását kodifikálták, amely értelmében a házasságkötés nélkül együtt élő két (különnemű) személy kapcsolata is jogi értékelést nyerhet, de ez nem családi jogviszonyt testesít meg, ezért a Polgári Törvénykönyv keretein belül szabályozandó. Ekkor került be a törvénykönyv rendelkezései közé az élettársi kapcsolat mintegy a polgári jogi társaság minősített alakzataként.

A ma is hatályos élettársi fogalmat – a 14/1995. (III. 13.) alkotmánybírósági határozat következményeként – az 1996. évi XLII. törvény 1. §-a iktatta be a Ptk. értelmező rendelkezései közé, amely már nem tartalmazta az élettársak különleműségére való utalást.

Ez a polgári jogi intézmény mind a bírósági gyakorlatban, mind a jogszabályokban családjogi jelleget kezdett felvenni, s ez az Új Polgári törvénykönyvbeli (továbbiakban Új Ptk.) elhelyezésében is megmutatkozik, hiszen a családjogi könyvben kapott helyet.

A nevezett tartalmi skála két végpontja között helyezkedik el a *bejegyzett élettársi viszony*, amely egy új keletű jogintézménynek tekinthető, mindenekelőtt a magyar jogrendszerben, ahol csak az utóbbi néhány évben jelent meg a bevezetése iránti igény.

A tartalmi megközelítéssel összefüggő, de mégis más szempontnak tekinthető, hogy az élettársi, kiváltképp a bejegyzett élettársi viszonyok jogi elismerésének milyen *okai* voltak, milyen társadalmi változások állnak a háttérben.

A bejegyzett élettársi kapcsolatok számos országban az azonos neműek házasságának pótlásaként jelentek meg. Az azonos neműek együttélése felől közelítve ugyanezen három modellel találkozunk: az ő kapcsolatuk elismerhető, mint *nem regisztrált élettársi kapcsolat* (pl. jelenleg is Magyarországon), vagy mint *regisztrált élettársi kapcsolat* (pl. a skandináv országokban), de *házasságként* is (pl. Hollandiában, Belgiumban, Spanyolországban).

⁵ Vö. HEGEDÚS Andrea, *Az élettársi kapcsolat vagyoni jogi vonatkozásai*, Családi Jog (2008/1), 11; *Az „élettárs” fogalma és a kifejezés tartalmi vonatkozásai*, Családi Jog (2007/4), 9.

A következőkben a bejegyzett élettársi jogintézmény Európában jellemző szabályozási megoldásait tekintem át röviden, leglényegesebb jellemzőit figyelembe véve.

A regisztrált élettársi kapcsolat

Az egyszerű, regisztrációhoz nem kötött élettársi kapcsolatok és a házasság között mozgó regisztrált vagy bejegyzett élettársi kapcsolatoknál a szakirodalom általában a *házassági jogviszony tartalmához méri a jogosultságok és kötelezettségek mértékét*. Azokban az országokban, amelyekben ilyen jogintézményt megalkottak a felek egymás felé tanúsítandó kötelezettségeihez mérten adják meg az egymás irányában és harmadik személyek felé megjelenő, a házassághoz hasonló jogosultságokat, kedvezményeket.

A bejegyzett élettársi kapcsolatok szabályozása körében háromféle modell választható el: az egyik a *skandináv modell*, amelynek a sajátossága, hogy kizárólag azonos nemű párok részére áll nyitva ez a jogintézmény, a másik a *német modell*, amely szintén csak azonos neműek részére fennálló lehetőség, s a házasságnál valamivel szűkebb tartalommal bír (de ahhoz közelebb áll). A harmadik típus a *francia-luxemburgi modell*, amely az ún. polgári szolidaritási szerződésen alapszik, s nemtől és szexuális orientációtól független a léte, tartalmában pedig a be nem jegyzett élettársi kapcsolatokhoz áll közelebb.

A skandináv modell

Elsőként Dánia szabályozta 1989-ben az azonos nemű személyek regisztrált élettársi kapcsolatát,⁶ majd a többi skandináv állam is hasonló jogintézményt vezetett be, így Norvégia 1993-ban,⁷ s végül Svédország 1994-ben.⁸ Az említett országok kölcsönösen elismerik az egymás államaiban bejegyzett élettársi kapcsolatokat. A jogviszonyt szabályozó skandináv törvényeknek közös jellemzője, hogy rövidek, és háttérjogszabályként a házassági, illetve családjogi jogszabályokra utalnak, mintegy negatív taxációval rögzítik, hogy melyek azok a házassági rendelkezések, amelyek a bejegyzett élettársakra nem alkalmazhatók.

⁶ A dán törvény szövege angol nyelven: <http://users.cybercity.dk/~dko12530/s2.htm>

⁷ A norvég törvény szövege angol nyelven: <http://www.regjeringen.no/en/dep/bld/Documents/Guidelines-and-brochures/2001/Registered-partnership---word.html?id=419368>

⁸ A svéd törvény szövege angol nyelven: <http://www.france.qrd.org/texts/partnership/se/sweden-act.html>

A legfontosabbak, hogy az örökbefogadás és mesterséges megtermékenyítés korlátozásokat szenved a házastársak lehetőségeihez képest.

A német modell

A 2001. augusztus 1-jén hatályba lépett Lebenspartnerschaftsgesetz szintén csak az azonos neműek részére nyitja meg a regisztrált élettársi intézményt.⁹ A jogintézmény a házassághoz és annak joghatásaihoz áll közelebb, azonban a német alkotmányjogi felfogás nem tekinti a házassággal azonosnak, s nem is sérti azt, hiszen csak azonos neműek köthetik meg.¹⁰ A legfőbb különbség a skandináv mintához képest, hogy a német jogszabály egy komplett törvény, amely nem a házassági szabályokra hivatkozva, és bizonyos rendelkezések kivételével rendezi az élettársi jogviszonyt, hanem a feleket megillető egyes jogokat és kötelezettségeket taxatív szabályozza.

A német modellhez hasonlít az angol törvény (Civil Partnership Act¹¹) is, amely szintén csak az azonos nemű párok részére nyitja meg a kapcsolatuk bejegyzésének a lehetőségét. Az élettársak jogai és kötelezettségei megegyeznek a házastársakéval.

A francia-luxemburgi modell

A francia-luxemburgi modell lényege az ún. *polgári szolidaritási szerződés* (Pact civil de solidarité),¹² amelyben a felek egymás iránt kölcsönös és tényleges segítségére kötelezik el magukat. Ilyen szerződés – függetlenül a szexuális orientációtól – bárki által megköthető és a helyi önkormányzatoknál bejegyeztethető, s bírósági út nélkül is megszüntethető. Meghatározott együttélési idő után többek között családi adókedvezményekkel jár, de sem törvényes öröklésre, sem közös örökbefogadásra nem jogosít.

⁹ A törvény szövege német nyelven:

<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/lpartg/gesamt.pdf>

¹⁰ I. 154/2008. (XII. 17). AB határozat Indokolás IV. (továbbiakban: Indokolás)/2.2.

¹¹ A törvény szövege angol nyelven:

http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2004/ukpga_20040033_en_1

¹² A törvény szövege francia nyelven:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000005628705&dateTexte=20090411>

A Béktv.

A magyar *bejegyzett élettársi kapcsolat*ról szóló, 2007-ben elfogadott törvény (Béktv.) tartalmát tekintve a skandináv, megoldását tekintve pedig a francia modell keveréke, hiszen a házasság szabályaira épül, a közös gyermekké fogadás és a névviselés kivételével, valamit azonos és különnemű felek részére egyaránt nyitva áll.

A törvény kormány általi előterjesztését megelőzően, 2007. szeptember 24-én a Szabad Demokraták Szövetsége „*Azonos neműek házasságkötéséhez szükséges jogi feltételek megteremtéséről*” címmel törvényjavaslatot nyújtott be az Országgyűlés elnökének.¹³ E javaslat célja, hogy az azonos és különnemű természetes személyek, nemüktől függetlenül házasságot köthessenek egymással. Maga a javaslat a családjogi törvény¹⁴ rendelkezéseit módosította volna javarészből akképp, hogy a különböző nemekre utaló rendelkezéseket a „két házaspár” kifejezéssel helyettesítette volna:

„1. § A házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény (a továbbiakban: Csjt.) 10. §

(1) bekezdésében a »nagykorú férfi és nő« szövegrész helyébe a »két nagykorú személy« szöveg lép.”

Ezzel mintegy a házasság fogalmát „nemtelenítették” volna. Hámosi Antal szerint ez már önmagában alkotmányellenes. Többek között utal az Alkotmánybíróság 14/1995 (III. 13.) számú határozatára, amelyben kimondta, hogy a házasság fogalmi eleme a különneműség, s ezt az álláspontját 2007 októberében is fenntartotta.¹⁵

Széleskörű vita után – amelyben a politikai pártok mellett alkotmányjogászok és civil szervezetek véleménye is elhangzott – az azonos neműek számára a házasság megnyitását célzó törvényjavaslatot a tárgyalására kijelölt Emberi jogi, kisebbségi, civil- és vallásügyi bizottság 2007. november 6-án tartott ülésén nem fogadta be.¹⁶ A házassági javaslat elutasítását követően néhány héttel a Kormány a bejegyzett élettársi kapcsolatok szabályozására terjesztett elő törvényjavaslatot, amelyet az Országgyűlés Hivatala a T/4411. szám alatt vett fel.

A regisztrált élettársi kapcsolatok szabályozására irányuló jogalkotási cél ebben a kontextusban a lesöpört házasság-megnyitási javaslat pótlékeként, helyettesítőjeként jelenhet meg. Ezt erősíti az, hogy a Kormány nem sokkal az

¹³ <http://www.parlament.hu/irom38/03832/03832.pdf>

¹⁴ A házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. törvény (a továbbiakban: Csjt.)

¹⁵ HÁMOSI Antal, *Vélemény az azonos neműek „házasságáról”, a bejegyzett élettársi kapcsolat szabályozásáról – az Alkotmánybíróság határozatainak tükrében*, Családi Jog (2008/1), 22.

¹⁶ http://www.parlament.hu/biz38/bizjvk38/EMB/0711061.htm#_Toc185139819

azonos nemű párokra vonatkozó javaslat elutasítása után nyújtotta be a bejegyzett élettársakra vonatkozó javaslatát.

Azonban az a tény, hogy – a benyújtás időpontjában – a készülő Új Polgári Törvénykönyv a családjogi könyv rendelkezései között kívánta szabályozni a bejegyzett élettársi kapcsolatokat nemtől függetlenül, nem támasztja alá a fenti feltételezést.

Ugyanakkor az is kérdéses, hogy miért nem várták meg, hogy a bejegyzett élettársi rendelkezések az Új Ptk.-val együtt lépjenek hatályba. Az előterjesztők a bizottsági vita során sem adtak erre egyértelmű választ, csupán a megszerzendő egy éves tapasztalatra hivatkoztak.¹⁷ Azonban 2009 tavaszára ez a kérdés okafogyottá vált, hiszen az Új Ptk. (e tanulmány írásakor legfrissebb) egységes javaslata már *nem egészében* tartalmazza a bejegyzett élettársakra vonatkozó rendelkezéseket a családjogi könyvében, csak mintegy „tudomást vesz” a jogintézményről, és arról, hogy e tárgyban külön törvény rendelkezik.¹⁸

A bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló, T/4411. szám alatt napvilágot látott törvényjavaslat – a legfontosabb rendelkezéseit tekintve – a következő formában vált törvénnyé (Béktv.) 2007. december 17-én.

A Béktv. értelmében a bejegyzett élettársi kapcsolat akkor jön létre, ha az anyakönyvvezető előtt együttesen jelenlévő két, tizennyolcadik életévét betöltött személy személyesen kijelenti, hogy egymással bejegyzett élettársi kapcsolatban kíván élni. Kiskorúak esetén gyámhatóság engedélyével sem lehet ilyen kapcsolatot létesíteni. A törvény *Az anyakönyvekről, a házasságkötési eljárásról és a névviselésről szóló 1982. évi 17. törvényerejű rendelet* (a továbbiakban At.) megfelelő szakaszait is módosította volna, ekképp a bejegyzett élettársi kapcsolat megkötésére – a házasságkötéshez hasonlóan – az az anyakönyvvezető nyert volna illetékességet, aki előtt a felek az ilyen irányú szándékukat bejelentették. Egyéb eljárási cselekmények is a házasságkötés szabályaival esnek egybe, így többek között az élettársi kapcsolat bejegyzése nyilvános és ünnepélyes lett volna.

A bejegyzett élettársi kapcsolat joghatásai a házasság joghatásaival azonosak két terület kivételével: a Csjt.-nek a közös gyermekké fogadásra és a házastársak névviselésére vonatkozó rendelkezéseit nem engedi alkalmazni a törvény. A két intézmény egymáshoz való közel állását az is mutatja, hogy egy általános utaló szabályként a házasságra, a házastársra vagy házastársakra, az

¹⁷ Jegyzőkönyv az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottságának 2007. december 4-én, kedden, 11 órakor az Országház főemelet 58. számú tanácstermében megtartott üléséről:

http://www.parlament.hu/biz38/bizjvk38/AIB/0712041.htm#_Toc185125666

¹⁸ T/5949. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről, zárószavazásra váró egységes javaslat szövege: <http://www.parlament.hu/irom38/05949/05949-0414.pdf> – A bejegyzett élettársi kapcsolatról a 3:87-3:89.§§ rendelkeznek.

özvegyre, az elvált személyre és a házaspárra vonatkozó szabályokat – ha törvény eltérően nem rendelkezik – megfelelően alkalmazni rendeli a bejegyzett élettársi kapcsolat megfelelő viszonylataiban is.

A bejegyzett élettársi kapcsolat megszűnésére is a házasságra vonatkozó szabályok alkalmazandók, amelyeken túl az élettársak közös megegyezése alapján a közjegyzői megszüntetésnek is megadta volna a lehetőségét a 2007-es törvény. A jogszabály 2009. január 1-jén lépett volna hatályba, azonban az Alkotmánybíróság 2008. december 15-én kelt *határozata* megsemmisítés folytán ezt megakadályozta.

A Béktv. az Alkotmánybíróság értelmezésében

Az Alkotmánybíróság *határozatában* egy – mondhatni – köztes álláspontra jutott: a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló 2007-es törvény egészét megsemmisítette, ugyanakkor kimondta, hogy azonos nemű személyek számára a bejegyzett élettársi kapcsolat jogintézményének létrehozása nem alkotmányellenes.¹⁹

A Béktv. kihirdetését követően hat indítvány érkezett az Alkotmánybíróságra, amelyekben az indítványozók többsége az azonos neműek burkolt házasságkötésének megvalósulását látta a jogszabály rendelkezéseiben, s kifogásolták azt is, hogy a támadott törvény rendelkezései mintegy megkettőzik a házasság intézményét.

Az Alkotmánybíróság az indítványokat – a következőkben röviden összefoglaltak alapján – megalapozottnak találta.

Valamennyi indítványozónál megjelenik az Alkotmány 15. §-ába való ütközés, amely miatt alkotmányellenesnek tartja a Béktv.-t.²⁰ Az Alkotmánybíróság ezért először azt vizsgálta meg, hogy a nevezett szakasz és az eddigi alkotmánybíróági gyakorlat alapján a házasság intézményének védelmére vonatkozó, az államot terhelő alkotmányi kötelezettség mit jelent, annak mi a tartalma.²¹ A határozat leszögezi, hogy az Alkotmány a házasságot és a családot a magyar társadalom egyik alapintézményének tekinti, amely következik az ezeket védő rendelkezés (15.§) Alkotmányban elfoglalt helyéből is. Ez a védelem egy államra rótt intézményvédelmi kötelezettség, valamint olyan államcél, amely a védelmet megvalósító jogszabályalkotásban testesül meg. E kötelezettséget úgy rögzíti az Alkotmány, hogy mind a házasság, mind a család fogalmát adottnak veszi, anélkül, hogy konkrétan megnevezné az állam részére az

¹⁹ 1542008. (XII. 17). AB határozat rendelkező rész 1. pontja.

²⁰ Alkotmány 15. § A Magyar Köztársaság védi a házasság és a család intézményét.

²¹ Indokolás 1.

alkalmazandó védelmi eszközöket.²² Ugyanakkor a határozat (a korábbi határozatok tükrében) ismételten aláhúzza, hogy a házastársak különmeműsége fogalmi eleme a házasságnak, amiből következik, hogy a házasságkötéshez való jog is csak a különböző nemű párokat illeti meg. A szexuális irányultság alapján történő megkülönböztetés *kivételes indokként* felmerülhet az érintett személyek méltóságának nem egyenlő kezelésében.²³ Az Indokolás további részéből kiderül, hogy a különmeműség fenntartása összhangban áll a legfontosabb nemzetközi egyezmények rendelkezéseivel (ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, 16. cikk; Európai Emberi Jogi Egyezmény 12. cikk; Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 23. cikk).²⁴ A házasságkötéshez való jog – amely az emberi méltósághoz való jogból levezethető önrendelkezési jog része – alkotmányos védelemben részesül. Ezért az állam kötelezettsége, hogy megteremtse és biztosítsa a házasságkötés és családalapítás feltételeit, jogi kereteit, amiből következik, hogy a házasság intézményét nem szüntetheti meg, a házasságkötést nem teheti lehetetlenné.²⁵

Ez után az Alkotmánybíróság kifejezte, hogy az élettársi kapcsolat létesítése – miként a házasságkötéshez való jog – szorosan kapcsolódik az alkotmányos védelmet élvező önrendelkezési joghoz. „*Az a tény azonban, hogy a magyar Alkotmány – a nemzetközi egyezményekkel összhangban – csak a házasság intézményének biztosít kifejezett alkotmányos védelmet, alapot teremt arra, hogy a törvényhozó a házastársak és a házasságkötést mellőző élettársak jogviszonyát eltérően szabályozza. [...] Ugyanakkor az Alkotmánybíróság azt is megállapítja, hogy az Alkotmányból nem a házassági kötelék mint együttélési forma »egyedüli« (kizárólagos), hanem a »különös« (kiemelt, alkotmányos szintű) védelme vezethető le, vagyis az alaptörvény nem zárja ki más, a házasságtól eltérő párkapcsolatok törvényi szintű oltalmát. A jogalkotónak tehát, figyelembe véve a különféle párkapcsolatok jogi rendezettség iránti igényét, lehetősége van a házasságon kívül más együttélési formákat is elismerni és törvényi szintű védelemben*

²² A szakirodalomban azonban találkozhatunk olyan véleménnyel, amely szerint jobb lett volna, ha az Alkotmánybíróság a család fogalmából indul ki, s annak védelmét állítja a középpontba, s ebben az esetben a BÉktv. alkotmányellenessége nem lett volna megállapítható. Ehhez persze a család fogalmának meghatározása szükséges, amellyel adós maradt a testület. Ezt pótolandó Drinóczi Tímea a következő családfogalmat határozza meg, mint amelyet az Alkotmánybíróság is figyelembe vehetett volna, s amelynek a különmeműség *nem* fogalmi eleme: „[...] alkotmányjogi értelemben családnak tekinthető az olyan szabad akaraton alapuló életközösség, amelynek legalább két tagja van, akiket tényleges kapcsolat, kötődés és függőségi helyzet tart össze, és amely viszonyrendszerben mindegyik félnek meghatározott jogai és – a gyermekeket kivéve – egyben kötelezettségei vannak.” Vö. DRINÓCZI Tímea, „Nyugodjék BÉKében”? – Az Alkotmánybíróság a bejegyzett élettársi kapcsolatról, Közjogi Szemle (2009/1), 41.

²³ Indokolás 1.1.

²⁴ Indokolás 1.2.

²⁵ Vö. Indokolás 1.3.

részesíteni. Az egyes párkapcsolati formák törvényi szintű elismerésének és a védelem szükségességének és mértékének megítélése a jogalkotó mérlegelési körébe tartozik.”

Ez az idézett jogalkotói mérlegelési lehetőség kiterjed a jog által elismert párkapcsolati formák szabályozásában megjelenő differenciáltság mértékére, így az Alkotmánybíróság nem tekinti alkotmányellenesnek, ha a jogalkotó egyes joghatásokat kizárólag a házassághoz kapcsol, vagy éppen – esetenként mérlegelve – más együttélési formákra is alkalmaz, „mindaddig, ameddig ezt az együttélési formát tartalmilag nem azonosítja a házassággal.”²⁶ Mindebből következik, hogy a különmeműek részére fenntartott, házasságtól eltérő elnevezésű, de tartalmában (közel) azonos jogintézmény alkotmányellenesnek minősül. Ez felveti a kérdést (amely előre vetíti a *határozat* további érvelését): azonos neműek házassággal (közel) azonos tartalmú jogviszonya alkotmányellenes-e a tartalmi azonosság okán?

Az Indokolás 2. részében az Alkotmánybíróság a házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat hasonlóságát vizsgálta meg, hiszen az indítványozók szerint a különmeműek számára alkotmányellenes olyan intézményt létrehozni, amely – lényegi tartalmi hasonlóságok miatt – összekeverhető a házassággal, amelynek fogalmi eleme a különmeműség. Egy ilyen intézmény léte jogbizonytalanságot okoz.

Első lépésként az Alkotmánybíróság áttekintette az élettársi (bejegyzett élettársi) kapcsolatok nemzetközi és hazai kialakulását, fejlődését, s megállapította, hogy „a jelenlegi de facto élettársi és a házassági jogviszony szabályozásának érintetlenül hagyása mellett a Békvt. elfogadásával a jogalkotó – mintegy harmadik lehetőségként – biztosítani kívánja a személyek számára, hogy kapcsolatukat regisztráltassák.”²⁷ Ez a harmadik lehetőség a különmeműek esetében áll fent, az azonos neműek a bejegyzett és a de facto élettársi kapcsolat lehetőségével élhetnek, mivel a házasságkötéshez való jog esetükben nem érvényesül.

Majd az Alkotmánybíróság – a bejegyzett élettársi kapcsolat jogi jellegének figyelembe vételével – megvizsgálta, hogy a nemi differenciálatlanság nélkül, s a házasságra vonatkozó rendelkezésekre való utalással megalkotott bejegyzett élettársi kapcsolat sérti-e a házasság védelmére vonatkozó kötelezettséget.²⁸ A testület megállapította, hogy, bár szóhasználatában (elnevezésében) a jogalkotó szándéka a de facto élettársi viszonyhoz hasonlító jogintézmény megalkotása volt, azonban a szabályozás módja („általános, a jogrendszer egészére kiható utaló szabályok) miatt a bejegyzett élettársi kapcsolat „quasi házassággaés valódi

²⁶ Vö. Indokolás 1.4.

²⁷ Indokolás 2.3.

²⁸ A *határozat* az Indokolás további részeiben a bejegyzett élettársi kapcsolatot BÉK-ként rövidíti (l. a *határozat* idézett szövegrészeiben).

*családjogi intézménnyé válna[...]*²⁹ Ezt követően a megmaradt különbségeket vette számba a testület, amelyek inkább formaiak (életkori eltérés, a létesítés és a megszüntetés egyes eltérései, a névviselés szabályai), illetve vannak tartalmi eltérések is (az örökbefogadásra vonatkozó szabályok).³⁰

A Békvt. által kifejezetten hangsúlyozott eltéréseket áttekintése a testület arra a megállapításra jutott az örökbefogadás szabályaival kapcsolatban, hogy – mivel a Békvt. nem teszi lehetővé a bejegyzett élettársaknak, hogy közösen fogadjanak örökbe, illetve egymás gyermekeit örökbe fogadhassák – a jogalkotói szándék *„számukra nem kívánja elősegíteni a jogi értelemben vett családdá válást.”*³¹ Ez a megállapítás csak az azonos neműekre vonatkozik, mert külön-neműeknek ettől eltérő lehetőségük is van gyermekvállalásra. Itt megjegyzendő – utalva Drinóczi Tímea tanulmányára is³² –, hogy az Alkotmánybíróság nem adta meg a család (jogi) fogalmát (azt adottnak veszi), s láttuk a „lehetséges” fogalom-meghatározás nem követeli meg az adott életközösségben a gyermek jelenlétét ahhoz, hogy az családnak nevezhető legyen. Tehát egy (bármilyen okból) gyermektelen életközösség minősülhet családnak, s ez független az életközösség tagjainak nemétől. Ebben az értelemben téves a testület idézett megállapítása.³³

Az Alkotmánybíróság tehát abból, hogy a külön-neműek esetén – az örökbefogadás kizárásának ellenére, a gyermekvállalás más módjainak lehetőségével – létrejöhet jogi értelemben vett család, a Békvt. vonatkozó szabályai a

²⁹ Indokolás 3.1.

³⁰ Indokolás 3.1.: „A házasság és a BÉK között fennmaradó különbségek a következőkre korlátozódnak: a) Házasságra csak külön-nemű személyek léphetnek, BÉK-et azonban külön-nemű és azonos nemű személyek is létesíthetnek; b) tizenhatodik életévét betöltött kiskorú a gyámhatóság előzetes engedélyével házasságot köthet, BÉK-re azonban csak nagykorú személyek léphetnek egymással; c) házasságkötést főszabály szerint a szándék bejelentését követő harminc nap elteltével tűzheti ki az anyakönyvvezető, ezt a szabályt azonban nem kell alkalmazni, ha a házasulí felek már BÉK-ben élnek; d) a Csjt.-nek a közös gyermekéke fogadásra vonatkozó szabályai nem alkalmazhatóak BÉK esetében, tehát nem érvényesül az a szabály, hogy »azt, akit mindkét házastárs – akár együttesen, akár külön-külön – örökbefogadott, a házastársak közös gyermekének kell tekinteni«; e) az egyik regisztrált élettárs a másik (vér szerinti vagy örökbefogadott) gyermekét szintén nem fogadhatja örökbe; f) a regisztrált élettársak egymás nevét semmilyen formában nem vehetik fel; g) a BÉK nem csupán a házasság megszüntetésére vonatkozó szabályok alkalmazásával szüntethető meg (bontóper), hanem bizonyos feltételek fennállása esetén (pl. közös kérelem; nincs közös kiskorú vagy tartásra szoruló gyermek; lakáshasználatban, vagyoni kérdésekben megegyeztek; stb.) közjegyző által is.”

³¹ Indokolás 3.1.1.

³² DRINÓCZI, i. m.

³³ Ekképp a Fundamentum szerkesztősegi véleményével sem értheték egyet, amely az általa körvonalazott családfogalom lényegi momentumát a szülő-gyermek kapcsolatban látja. Vö. HALMAI Gábor, POLGÁRI Eszter, SÓLYOM Péter, UTTZ Renáta, VERMAN Martin, *Távol Európától – Kiemelt védelem alacsony színvonalon*, Fundamentum (2009/1), 94.

„különneműek vonatkozásában nem elegendőek arra, hogy a BÉK és a házasság érdemi különbségét megalapozzák.”³⁴

A Béktv. által meghatározott másik, kifejezetten nem alkalmazható házassághoz kapcsolódó joghatás a névviselési szabályok alkalmazása. A *határozat* megállapítása szerint „az a tény, hogy a házastársak összetartozásukat a kívüljár felé házasságkötésük időpontjától kezdve közös név viselésével is kifejezhetik, míg a bejegyzett élettársaknak erre nincs módjuk, nem tekinthető olyan súlyúnak, mint amely a két jogintézmény (a házasság és a BÉK) egyértelmű elhatárolására alkalmas lenne. A névviselési szabályainak különbsége a házasság és a BÉK lényegileg azonos tartalmát és funkcióját nem érinti.”³⁵ Mindezt arra (is) alapozza a testület, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolatot létesítők közigazgatási eljárás útján megváltoztathatják a nevüket. Ugyanakkor – véleményem szerint – e megállapításból következik az is, hogy a bejegyzett élettársak esetében – mivel családi jogi jogintézményről van szó, és a *névhatározat*³⁶ értelmében a névválasztás és a névviselés joga kapcsolatban áll az emberi méltósághoz való joggal – alkotmányosan semmi sem zárja ki, hogy a kapcsolat létesítésekor egymás nevének felvételével kifejezzék összetartozásukat, azaz a házassági névviselési szabályok alkalmazhatók legyenek, természetesen a kifejezetten a házasságra utaló „né” toldatos formák választási lehetőségének kizárásával. De ezt a momentumot már a Béktv. bizottsági (szakmai) vitáiban sem vették figyelembe kellő súllyal, s így született meg a névválasztást kizáró rendelkezés.³⁷

A fentiek értelmében az Alkotmánybíróság a következő konzekvenciát vont le: „a Béktv. a házassággal ugyan nem minden elemében és részletszabályában, de lényeges jellemzőit tekintve azonos tartalmú és funkciójú jogviszonyt létesít, más elnevezés alatt, a különböző és az azonos nemű párok kapcsolatok számára egységesen, differenciálatlanul. Az Alkotmánybíróság szerint azonban a megkülönböztetés indokolatlan hiánya az Alkotmány 70/A §-ában deklarált alkotmányos egyenlőség sérelméhez vezet.”³⁸ Tehát ezzel az Alkotmánybíróság azt mondja ki, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolat különmeműek számára a házasság megkettőződését jelenti, s mivel a házasságkötéshez való jog – a fentiek értelmében – az azonos neműeket nem illeti meg, így ők hátrányos megkülönböztetésben részesülnek a nem és a szexuális orientáció alapján.³⁹ Ezért a testület megvizsgálta annak lehetőségét,

³⁴ Indokolás 3.1.1.

³⁵ Indokolás 3.1.2.

³⁶ 58/2001 (XII.7.) AB határozat.

³⁷ L. erről bővebben a Béktv. vitája kapcsán: Jegyzőkönyv az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottságának 2007. december 4-én, kedden, 11 órakor az Országház főemelet 58. számú tanácstermében megtartott üléséről:

http://www.parlament.hu/biz38/bizjvk38/AIB/0712041.htm#_Toc185125666

³⁸ Indokolás 3.2.

³⁹ Vö. Indokolás 3.2.1.

hogy az azonos neműek esetén egy házassághoz hasonló (de mint láttuk azzal nem teljesen azonos) tartalmú jogintézmény létrehozásának milyen az alkotmányos háttere. Ezzel kapcsolatban a következőkre jutott: „Míg a különnemű párok esetében a «házasság vagy élettársi kapcsolat» szabad választás kérdése, addig az azonos neműek jogi lehetőség hiányában nem dönthetnek úgy, hogy a házasság kötelékébe lépnek az élettársi viszony helyett.” Valamint az azonos neműek tartós párkapcsolatán elismerése és védelme – érvel tovább az Alkotmánybíróság – levezethető az emberi méltósághoz való jogból, és az abból származtatott önrendelkezési jogból, az általános cselekvési szabadságból, illetve a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogból. Mindebből következik, hogy az azonos neműek számára a bejegyzett élettársi kapcsolat a de facto élettársi viszonyhoz képest valódi – eddig számukra nem biztosított – elismerést és jogi védelmet nyújtana, amely „nem sérti, nem is veszélyezteti a házasság Alkotmány által kiemelten védett helyzetét (az Alkotmány 15. §-át), illetve a különböző neműeknek szintén az Alkotmány 54. § (1) bekezdéséből levezetett házasságkötéshez való jogát.” Ezért az Alkotmánybíróság szerint a jogalkotónak az alkotmányosság keretei között biztosítania kell az azonos neműek számára „egymás irányában a házastársakéhoz hasonló olyan jogállást, amely az egyenlő méltóságú személyként kezelésüket biztosítja.”⁴⁰

A határozat „következménye”

Az Alkotmánybíróság határozatát követően a Kormány 2009. február 16-án nyújtotta be új javaslatát a bejegyzett élettársi kapcsolatok szabályozására, melyet az Országgyűlés T/8847. szám alatt tárgyal. 2009. április 20-án az új javaslatot elfogadta a Tisztelt Ház, s 2009. évi XXIX. számú törvényként (továbbiakban *új törvény*) 2009. május 8-án a Magyar Közlönyben kihirdették.

„A bejegyzett élettársi kapcsolatról, az ezzel összefüggő, valamint az élettársi viszony igazolásának megkönnyítéséhez szükséges egyes törvények módosításáról” címet viselő új törvény két területre vonatkozó szabályokat foglal magába: a bejegyzett élettársi kapcsolatét, valamint a de facto élettársi kapcsolatok nyilvántartásba vételének szabályait. Ebben a sorrendben tekintem át a rendelkezéseket.

A 2009. július 1-jén hatályba lépett új törvény értelmében a bejegyzett élettársi kapcsolat akkor jön létre, ha az anyakönyvvezető előtt együttesen jelenlévő két, tizennyolcadik életévét betöltött, azonos nemű személy személyesen kijelenti, hogy egymással bejegyzett élettársi kapcsolatot kíván létesíteni.⁴¹ Tehát a jogalkotó – a határozatnak megfelelően – a bejegyzett élettársi kapcsolat létesítését csak az azonos neműek számára teszi lehetővé. A

⁴⁰ Indokolás 3.2.2.

⁴¹ Vö. új törvény 1.§ (1) bekezdése.

Kormány új javaslatának előterjesztői, a *határozat* (helyes) értelmezését követően az általános indokolásban fogalmazták meg a jogintézmény lényegét: „Az Alkotmánybíróság döntéseiből következően az azonos nemű párok bejegyzett élettársi kapcsolatát a házassággal azonos módon kell szabályozni, a szabályozásban eltérések csak ott lehetségesek, ahol ezen eltérések az azonos neműek közti párkapcsolatok természetéből következnek. Ennek az alapelvnek egy olyan szabályozási forma felel meg a legjobban, amely a jogrendszerben koherenciát teremtve, a házasságra vonatkozó szabályokat általános érvénnyel rendeli alkalmazni. A házasság és a bejegyzett élettársi kapcsolat jogkövetkezményeiben csak ott lehet különbség, ahol ennek alkotmányos indoka van.”⁴²

Ennek eleget téve a jogalkotó, lényegében elvégezte a bejegyzett élettársi jogintézmény és a házasság szabályainak összehangolását, s a korábbi Békvt.-hez képest – az azonos neműekre való utalás beillesztésén túl – lényegi változást nem eszközölt, pusztán finomította, pontosította a rendelkezéseket. Az új törvény a házassághoz képest a következő eltéréseket fogalmazza meg 3. §-ában:

„(2) A bejegyzett élettársakra a házastársak által történő közös gyermekké fogadásra vonatkozó szabályok nem alkalmazhatóak. A bejegyzett élettársi kapcsolat apasági vélelmet nem keletkeztet.

(3) A házastársak névviselésére vonatkozó rendelkezések nem alkalmazhatóak a bejegyzett élettársakra. Bejegyzett élettársi kapcsolat létesítése esetén a bejegyzett élettárs volt férje nevét a házasságra utaló toldással nem viselheti tovább, és ez a joga akkor sem éled fel, ha a bejegyzett élettársi kapcsolata megszűnt. Ha a leendő bejegyzett élettárs a bejegyzett élettársi kapcsolat létesítését megelőzően házassági névként volt férje nevét vagy családi nevét viseli a házasságra utaló toldással, és házassági nevét nem módosítja másik házassági névviselési formára, a születési családi nevének viselésére jogosult.

(4) Az emberi reprodukcióra irányuló, külön törvény szerinti eljárásoknak a házastársakra vonatkozó rendelkezései a bejegyzett élettársakra nem alkalmazhatóak.”

A rendelkezésekből látható, hogy a közös gyermekké fogadás és az emberi reprodukciós eljárásban való részvétel joga a bejegyzett élettársakat nem illeti meg. A névviselés tekintetében a házassági névszabályok kizárásán túl a jogalkotó az új törvényben a bejegyzett élettársi kapcsolat létesítésének tényét, s annak a névviselésben jelentkező joghatását immár a házasságával azonosította, hiszen az ilyen kapcsolat megszünteti a házassággal szerzett név viseléséhez való jogot.

Fontos, a diszkrimináció elkerülését garantáló szabály jelent meg az új törvényben azzal, hogy bármely családi állapotra vonatkozó nyilatkozattétel esetén a „házas” és „bejegyzett élettárs”, az „özvegy” és az „özvegy bejegyzett élettárs”, illetve az „elvált” és az „elvált bejegyzett élettárs” megjelölésnek együtt kell szerepelnie.⁴³ E rendelkezés az új törvény több helyén is előfordul a megfelelő kontextusban, amivel a jogalkotó nemcsak a hátrányos megkülön-

⁴² Vö. új javaslat Indokolása – <http://www.parlament.hu/irom38/08847/08847.pdf>

⁴³ Új törvény 3. § (5) bekezdés.

böztetést kívánja megelőzni, hanem azt is, hogy a nyilatkozattevő szexuális orientáltságára következtetni lehessen.

A bejegyzett élettársi kapcsolat az egyik fél halálával, bírósági felbontással, vagy közjegyző általi megszüntetéssel szűnhet meg. Ez utóbbi részletes(ebb) szabályait (ellentétben a Békvt.-nyel) az azóta hatályba lépett az egyes közjegyzői nemperes eljárásokról szóló 2008. évi XLV. törvényt (továbbiakban: Kjnp.) módosító rendelkezések közé helyezte a jogalkotó.⁴⁴

Az első négy szakasz képezi az *új törvény* tulajdonképpeni érdemi rendelkezéseit, a továbbiakban a jogalkotó az érintett módosuló törvényhelyeket sorolja. Az *új törvény* – az idézett jogalkotói szándéknak megfelelően – a módosításokkal is a házassághoz közelíti a bejegyzett élettársi kapcsolatot mind formai, mind tartalmi tekintetben.

Az *új törvény* parlamenti vitájában (általános vita) az egyik kulcskérdés, amely körül a vélemények összecsaptak, a bejegyzett élettársi kapcsolat *családi jogi jellege* volt. A jobboldali, konzervatív képviselőcsoport vitában képviselt véleménye szerint azért nem támogatható az azonos neműek számára a bejegyzett élettársi kapcsolat jogintézményének megteremtése, mert azt az előterjesztő (a házassághoz hasonló) családi jogi intézményként kívánja szabályozni, s ez nem következik az Alkotmánybíróság *határozatából*. A képviselőcsoport nem tekinti az azonos neműek kapcsolatát családnak, véleményük szerint az ő kapcsolatuk állam általi elismerése csak vagyoni viszonyaikra vonatkozhat, s a regisztráció az igazolás megkönnyítését szolgálja.⁴⁵ A baloldali képviselők ennek ellenpontjaként az Alkotmánybíróság 14/1995. (III. 13.) sz. határozatából idézték: „Két személy tartós életközössége megvalósíthat olyan értéket, hogy az érintettek személyi méltóságának egyenlő figyelembevételére alapján az együtt élő személyek nemétől függetlenül igényt tarthat jogi elismerésre.” Ez alapján a családi jogi intézményként való szabályozás az előterjesztő és a képviselőcsoport olvasatában megalapozott. Valóban, ismét meg kell jegyezni, hogy, ha az Alkotmánybíróság meghatározta volna a *család* fogalmát (amelyben – egyéb jogszabályi rendelkezésekből is következően – a különneműség nem fogalmi elem),⁴⁶ akkor egy ilyen központú vitának nem lett volna helye.

A Kormány előterjesztését követően nyolc módosító javaslat érkezett az *új törvény* javaslatához. Ezek egy része – amely a jobboldali pártoktól érkezett – olyan rendelkezések elhagyását javasolta, amelyek a házassághoz közelítik a bejegyzett élettársi kapcsolatot (büntetőjogi védelem, mostohagyermek tartá-

⁴⁴ Vö. új törvény 9. §

⁴⁵ Vö. Országgyűlési Napló – 195. ülésnap (2009.03.10.), 41-97. felszólalás - http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_naplo.naplo_fadat_aktus?p_ckl=38&p_ult=195&p_felsz=41&p_felszig=97&p_aktus=8

⁴⁶ Vö. DRINÓCZI. i. m., 41.

sának kötelezettsége, a bejegyzett élettársi kapcsolat, mint „házassági akadály” stb.) A javaslatok másik része – amely a baloldali illetve liberális képviselőktől érkezett – részben érdemi változtatásra (eljáró anyakönyvezetők köre, névviseles, felek állampolgársága stb.), részben a jogszabály szövegének pontosítására, egyértelműsítésére irányult. Az érdemi javaslatok közül a névviselesi szabályokra vonatkozó módosító rendelkezéseket emelem ki.

A Gusztos Péter (SZDSZ) és Donáth László (MSZP) képviselők által jegyzett módosító javaslat szakítani próbált a már a Békvtv.-ben is megjelent szabályozással, amely értelmében a házassági névviselesi szabályok alkalmazása kizárt a bejegyzett élettársak között. A módosító javaslat értelmében a bejegyzett élettársak a jogviszony létesítésekor élhetnek a névválasztás lehetőségével, amely abban jelenik meg, hogy felvehetik a másik fél családi nevét, vagy összefűzhetik nevüket. Tehát a házassági névformák közül – a kapcsolat természetéből adódóan – a kifejezetten a házasságra utaló „-né” toldalékos névformák választását zárja ki közvetve a javaslat. A módosítást előterjesztők indoka szerint „*az AB határozata egyértelműen kimondja, hogy nincs akadály annak, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolat szabályai az azonos nemű párok esetében a házassággal megegyezők legyenek. Az AB 995/B/1990., majd 58/2001. (XII.7.) számú határozataiban kifejtette, hogy a név megválasztásának és viselésének joga ugyan nem alapjog, de kapcsolatban áll az emberi méltósághoz való joggal, így az csak abban az esetben korlátozható, ha alkotmányos jog védelme érdekében szükséges, és a korlátozás a védelemmel arányos. Nincs ilyen alkotmányos indoka annak, hogy a bejegyzett élettársak miért ne vehetnék fel partnerük nevét. A módosítás ennek átvezetésére irányul.*”⁴⁷

Miként már a fentiekben utaltam rá, a névviseles kiterjesztése már az eredeti Békvtv. vitájában is felmerült, azonban a szabályozás nem kapott helyet a törvény szövegében. Pedig az alapjogi levezethetőségen túl további két tényező is a névválasztás engedése mellett szól. Egyrészt az, hogy a jogalkotó – szemlátomást – egy új családi jogintézményt hoz létre, s mint ilyenben, a felek számára lehetővé kellene tenni a családi összetartozás kifejezését a névviseles által is. Másrészt maga az Alkotmánybíróság *határozata* mondta azt ki, hogy a névviselesi szabályok elhagyása nem olyan súlyú, amely alkalmas arra, hogy a bejegyzett élettársi kapcsolatot megkülönböztesse a házasságtól. A *határozat* kontextusában ez a megállapítás a bejegyzett élettársi kapcsolat hátrányára esik, azonban a további érveléseket figyelembe véve – miszerint nem alkotmányellenes azonos neműek számára a házassághoz hasonló jogintézmény létrehozása – semmi sem indokolja a nem házasságra utaló névformák alkal-

⁴⁷ T/8847/6 sz. módosító javaslat.

mazhatóságának kizárását. S minde erre parlamenten kívülről is mutatkozik igény.⁴⁸

Az új törvény javaslatának 2009. március 23-án lefolytatott részletes vitájában az előterjesztő képviselőjében Dr. Avarkeszi Dezső igazságügyi és rendészeti minisztériumi államtitkár előadta, hogy a Kormány nem tudja támogatni a névviselésre vonatkozó módosító javaslatot. Ennek oka, hogy mivel már a Békvt. sem tartalmazta ezeket a rendelkezéseket, és a törvény 2009. január 1-jén lépett volna hatályba, erre tekintettel már elkészültek az anyakönyvek, s a megfelelő informatikai rendszer. „A bejegyzett élettársi névre vonatkozó javaslat elfogadása egyrésztől megfelelő új anyakönyvek elkészítését, másrésztől olyan további informatikai fejlesztést igényelne, amely jelentős további költséggel járna, illetve a törvény hatálybalépéséhez szükséges felkészülési időt is több hónappal meghosszabbítaná. Természetesen annak semmi akadálya nincsen, hogy a partnerek a bejegyzett élettársi kapcsolat létesítésével egyidejűleg nevüket megváltoztassák” – olvasható az ülésnap jegyzőkönyvében.⁴⁹ Tehát nem alkotmányellenesség fennállása vagy jogalkotói szándék hiánya miatt maradt el ismét a névviselési szabályok kiterjesztése.

A „félmegoldás”

Az új törvény – a bejegyzett élettársi viszony leírt szabályozása mellett – egy másik „újdonsággal” is szolgál: a (*de facto*) élettársi kapcsolatok nyilvántartásba vételi lehetőségével, amire címében is utal. Tehát a jogalkotó másik célja az volt, hogy megteremtse a *de facto* élettársi viszonyok nyilvántartásba vételi lehetőségét, azok fennállásának könnyebb igazolhatósága végett.

Az új törvény javaslatának indokolása szerint a jogalkotó – a korszerű szabályozási igénynek eleget téve, és összhangban a nemzetközi tendenciákkal – a rendelkezésekkel azt kívánja elérni, hogy nemtől és szexuális irányultságtól függetlenül minden arra jogosult személy kérhesse élettársi kapcsolatának nyilvántartásba vételét, megkönnyítendő az élettársi életközösség fennállásának bizonyítását. További joghatásként jelenik meg, hogy különeműek kapcsolatának regiszterbe vétele a kapcsolatból származó gyermek tekintetében *apasági vélelmet* keletkeztet.⁵⁰

⁴⁸ Vö. A Magyar LMBT Szövetség véleménye a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló T/8847. sz. törvényjavaslatról – <http://www.lmbtszovetseg.hu/20090309-beka-velemen.html>

⁴⁹ Országgyűlési Napló 198. ülésnap (2009.03.23.), 338-341. felszólalás – http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_naplo.naplo_fadat_aktus?p_ckl=38&p_uls=198&p_felsz=338&p_felszig=341&p_aktus=46

⁵⁰ Vö. új javaslat Indokolása – <http://www.parlament.hu/irom38/08847/08847.pdf>

A nyilvántartásba vételhez létre kell hozni az „Élettársi Nyilatkozatok Nyilvántartását”, amelynek lényegi szabályait az új törvény a Kjnp. rendelkezései közé emeli be. Eszerint:

„36/E. § (1) *Az Élettársi Nyilatkozatok Nyilvántartása (a továbbiakban: élettársi nyilvántartás) az élettársi kapcsolat fennállása bizonyításának megkönnyítése céljából tartalmazza*

a) két, nem cselekvőképtelen nagykorú kérelmező által közjegyző előtt közösen tett azon nyilatkozatot, hogy egymással a Polgári Törvénykönyv szerinti élettársi kapcsolatban (a továbbiakban: élettársi kapcsolat) élnek, és

b) legalább az egyik kérelmezőnek a közjegyző előtt tett azon nyilatkozatát, hogy már nem áll fenn élettársi kapcsolata a vele együtt korábban nyilvántartásba vett személlyel.”⁵¹

Ezen túl a szabályozás felkínálja a lehetőséget – nyilván a különmű pároknak –, hogy a születendő közös gyermekek családi nevérol is nyilatkozhasznának az élettársak.

Az élettársi nyilvántartás az adatokat a bejegyzés időpontjától kezdve száz évig tartalmazza, s a törvény meghatározza, hogy mely szervek, hatóságok jogosultak adatigénylésre.

Miért tekinthető félmegoldásnak a nyilvántartásba vétel?

A de facto élettársi viszony regiszterbe vétele teljes mértékben kielégíti a – magyarázatra nem szoruló – igazolási igényt. Az Új Ptk. formálása kapcsán fel is merült egy ilyen nyilvántartás létrehozása, amely a vagyoni jogosultságok és az öröklés szempontjából célszerű.⁵² Azonban azzal, hogy apasági vélelmet is kapcsol a bejelentéshez, sőt a közös gyermek nevérol szóló megállapodás (a házastársakhoz hasonló módon) is helyet kap, egy kicsit tovább lendíti a nyilvántartott élettársi viszonyt a de facto élettársi viszonytól a házasság felé. Lényegében ugyanaz a két jogintézmény, mégis a – nyilvántartásba vétel aktusa és a hozzáfűzött joghatások miatt – többnek tekinthető ez az új forma.

Kérdés, hogy mi a pszichikai hatása, hiszen a mindennapokban az élettársi kapcsolatok így is a házasság alternatívájaként jelennek meg. A közös nyilvántartásba vételi kérelem kvázi „papírnak” minősülhet az állampolgárok szemében, amely formai szempontból a házasság felé tolja a nyilvántartott élettársi viszonyt, főként, hogy a közvélekedés nem tudja elválasztani a házasság és az élettársi kapcsolatok joghatásait egymástól, azok gyakran keverednek, nem tiszták.

S végül valamennyi élettársi forma kapcsán elmondható, hogy a jogalkotó által használt terminológiák („bejegyzett”, „nyilvántartott”, adott esetben „regisztrált”) a jog világán kívül egymástól nehezen elválasztható megjelölések.

⁵¹ Új törvény 9.§ (2) bekezdés.

⁵² Vö. T. Á., *Élettársi nyilvántartás*, Közjegyzők Közlönye (2003/4), 12-14.

Összegzés

A vázolt jogalkotási és alkotmány-értelmezési folyamattal összefüggésben könnyen levonható az a következtetés, hogy a politikai motívum ezen új együttélési forma szabályozása kapcsán jelentős, a jogi érveken is túlmutató szerepet kapott. Kitérünk ez a politikai töltet már a Békvtv. és az *új törvény* vitájából is, és szintén érezhető az Alkotmánybíróság *határozatán*. Ez utóbbit ismét lehet jellemezni a „köztességgel”, hiszen a döntéssel a „konzervatív” és a „liberális” politikai oldal is kapott valamit, s mégis semmit sem. Egy „bátrabb” alkotmánybírói határozat talán kevesebb „alkotmányos” megkülönböztetést hagyott volna a magyar jogrend azonos és különmeműeket érintő rendelkezéseiben.

Elfogadva a döntést és a levont konzekvenciákat, meg kell állapítani, hogy az *új törvény* megalkotása ellenére továbbra is maradt jogalkotói feladat. Egyrészt a bejegyzett élettársi kapcsolat intézménye még mindig keresi a helyét a jogrendszerben, hiszen annak ellenére, hogy a jogalkotói szándék családi jogi intézményként határozza meg, jelen állás szerint teljességében nem az Új Ptk.-ban található, hanem külön törvényben, s pusztán csak a jogintézmény meghatározásával (létrejöttével, érvénytelenségével) találkozunk a családjogi könyv harmadik részében.⁵³ Erre megoldás a későbbi beemelés vagy az együttes, egységes hatályba léptetés.

Másrészt maga a jogintézmény is elszenvedett néhány hiányosságot, kiváltképp, ha a külföldi modelleket és tendenciákat vesszük alapul. Többek között ilyen – várhatóan módosító javaslatként a következő években megjelenő – szabályozandó terület a névviselésé (például az angol, a német, a svájci hasonló szabályozásban létezik a „bejegyzett élettársi név”), vagy ha a közös örökbefogadásért nem is, de egymás gyermekeinek örökbefogadása iránt valószínűleg harcolni fognak az érintett civil szervezetek a jövőben. E küzdelmek fényében a cél a bejegyzett élettársi kapcsolatok minden vonatkozásbeli *családként* való elismerése, amelynek feltétele egy egységes (alkotmány)jogi családfogalom megalkotása.

⁵³ Megjegyzendő, hogy az új javaslattal egy időben tárgyalta az Országgyűlés az Új Ptk. tervezetét is 2009 áprilisában.

Die Einrichtung einer Umweltzone als Rechtsproblem

I. Das Recht der Straßennutzung als Ausgangspunkt

Das deutsche Straßenrecht ist kompliziert, weil sich das Recht der Gesetzgebung für den Bau, die Benutzung und die Einziehung von Straßen unter dem Aspekt der Gesetzgebungskompetenzen auf den Bund und die Länder verteilt: Der Bund hat die Gesetzgebungskompetenz für die Fern- und die Ortsstraßen (soweit diese kommunale Erschließungsanlagen sind), die Länder für die übrigen Straßen. Die Straßen sind, wenn sie fertig gestellt und dem Verkehr übergeben sind, sogenannte öffentliche Sachen.¹ An ihnen besteht Gemeingebrauch. Das bedeutet im Prinzip, dass jedermann die Straße zum Zwecke der Fortbewegung nutzen kann.

Wer jetzt annimmt, jede Straße könne beliebig genutzt werden, unterliegt einer Täuschung. Gemeingebrauch bedeutet (beispielsweise nach § 7 Abs. 1 S. 1 FStrG²), dass der Gebrauch der Fernstraßen jedermann im Rahmen der Widmung und der verkehrsbehördlichen Vorschriften zum Verkehr gestattet. Es gibt folglich zwei Einschränkungen: „im Rahmen der Widmung“ und „im Rahmen der verkehrsbehördlichen Vorschriften“. In der Realität gibt es unendlich viele Beschränkungen der Straßennutzung;³ in der Folge ist von einem „Gemeingebrauch“, einem *allgemeinen Gebrauch* der Straße nicht viel übrig geblieben.

In jüngerer Zeit ist eine neue Nutzungsbeschränkung „erfunden“ worden. Es geht um die Beschränkung der Nutzung von Straßen aus Gründen des Umweltschutzes, speziell des Gesundheitsschutzes der Menschen, die als

¹ Zum Recht der öffentlichen Sachen s. Franz-Joseph PEINE, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Heidelberg, Müller, 2008⁹, RN. 1309; Rechtsprechungs- und Literaturüberblick bei Franz-Joseph PEINE, *Juristenzeitung* (1995), 350ff., 398ff.; DERS., *Juristenzeitung* (2006), 593. ff.

² Bundesfernstraßengesetz vom 28.06.2007, BGBl. I 1206; ähnliche Aussagen in allen 16 Landesstraßengesetzen.

³ Beispielsweise die sogenannten Fußgängerstraßen oder Fußgängerzonen, die Mitte des 70er Jahre eingerichtet wurden, dazu Franz-Joseph PEINE, *Rechtsfragen der Einrichtung von Fußgängerstraßen*, Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz, Kohlhammer, 1979.

Anwohner einer Straße leben. Kraftfahrzeuge emittieren beim Betrieb Feinstaub.⁴ Das Umweltbundesamt⁵ hat am 17.01.2008 mit Blick auf die Luftbelastungssituation festgestellt, dass im Jahre 2007 an 34 der deutschlandweit insgesamt 415 Messstationen an mehr als 35 Tagen Feinstaub-Tagesmittelwerte über dem zulässigen Höchstwert gemessen wurden. Das Entstehen des Feinstaubes muss verhindert werden wegen der Gesundheitsgefahren, die Feinstaub auslöst. Dieser Beitrag möchte das „Recht des Feinstaubes“, soweit es die Nutzung der Straßen durch Kraftfahrzeuge betrifft, näher vorstellen, insbesondere das Recht der Einrichtung einer „Umweltzone.“⁶

II. Die Rechtsgrundlagen zur Bekämpfung des Feinstaubes

Das Recht zur Beurteilung des Vorgangs „Emission von Feinstaub durch Kraftfahrzeuge“ findet sich nicht an dem Ort geregelt, für den der erste Anschein spricht: in den Straßengesetzen oder dem Straßenverkehrsgesetz und der Straßenverkehrsordnung. Regelungsorte sind vielmehr eine Europäische Richtlinie, das Bundes-Immissionsschutzgesetz⁷ und zwei auf dieses Gesetz gestützte Verordnungen.⁸

Die Feinstaubproblematik ist eine Teilproblematik des nationalen Luftqualitätsrechts. Dieses basiert auf EG-Recht.

Die Europäische Union (EU) bzw. die Europäischen Gemeinschaft (EG) kennen ein eigenständiges Luftqualitätsrecht.⁹ Es zielt auf eine flächen-

⁴ Feinstaub sind feste und flüssige Teilchen in der Außenluft, die eine gewisse Zeit in der Atmosphäre verweilen. Die Partikel sind kleiner als 1 µg und entstehen vor allem durch Agglomeration kleinerer Partikel bzw. durch Sekundärbildung aus Gasen in der Atmosphäre selbst. Als primäre Entstehungsursachen spielen der Verkehr, Kleinf Feuerungs- und Industrieanlagen die größte Rolle. Feinstaub belastet die Gesundheit dar. Die Wirkungen reichen von vorübergehenden Beeinträchtigungen der Atemwege bis zu vermehrten Krankenhausaufnahmen sowie einer Zunahme der Mortalität. Nach Untersuchungen der WHO verkürzte Feinstaub im Jahr 2000 die Lebenserwartung in Deutschland durch durchschnittlich um 10,2 Monate.

⁵ Umweltbundesamt, *Luftbelastungssituation in Deutschland*, 2008, 2.

⁶ S. zum Folgenden ausführlich Franz-Joseph PEINE, *Feinstaub* = Nach geltendem Verfassungsrecht: Festschrift für Udo Steiner zum 70. Geburtstag, Hg. Gerrit MANSSEN, Monica JACHMANN, Christoph GRÖPL, Stuttgart, R. Boorberg, 2009, 591. ff.

⁷ Im Folgenden kurz: BImSchG.

⁸ Im Folgenden kurz: BImSchV.

⁹ S. die Darstellung des europäischen Luftreinhalterechts durch Franz-Joseph PEINE, *Europäisches Luftreinhalterecht* = Grenzüberschreitende Immissionen und Emissionsrechtehandel in Deutschland und Polen, Hg. Lothar KNOPP, Franz-Joseph PEINE, Konrad NOWATZKI,

deckende Einhaltung bestimmter Luftqualitätswerte unabhängig von den Quellen der Luftverunreinigung ab. Zwischen 1980 und 1994 wurden fünf EG-Richtlinien zur Luftqualität wirksam.¹⁰ Ihr Schutz gegen die Gefahren der Luftverschmutzung war unzureichend. In der Folge beschloss die EG durch ihr 5. Umweltaktionsprogramm eine Weiterentwicklung des Luftqualitätsrechts¹¹ und erließ die Rahmenrichtlinie 1996/62/EG vom 27.09.1996 über die Beurteilung und die Kontrolle der Luftqualität.¹² Diese Rahmenrichtlinie markiert den Beginn eines neuen Luftqualitätsrechts,¹³ welches kennzeichnet ein qualitätsbezogener Ansatz und eine gebietsübergreifende Betrachtung.

Die Rahmenrichtlinie legt in Art. 1 die Ziele fest und behandelt die Definition und Festlegung von Luftqualitätszielen, die Beurteilung der Luftqualität anhand einheitlicher Methoden und Kriterien, die Information über die Luftqualität sowie die Erhaltung und gegebenenfalls Verbesserung der Luftqualität. Die konkreten Grenzwerte sowie eine Vielzahl schadstoffspezifischer Regeln finden sich in den auf Art. 4 Rahmenrichtlinie gestützten „Tochterrichtlinien.“

Als Tochterrichtlinien sind die Richtlinie 1999/30/EG des Rates vom 22.04.1999 über Grenzwerte für Schwefeldioxid, Stickstoffdioxid und Stick-

2005, 56–95; s. ferner Franz-Joseph PEINE, *Die Europäisierung des Umweltrechts und seine deutsche Umsetzung*, EWS (2003), 297–308.

¹⁰ Richtlinie 1980/779/EWG - Richtlinie des Rates vom 15.07.1980 über Grenzwerte und Leitwerte der Luftqualität für Schwefeldioxid und Schwebstaub, ABl EG 1980 Nr. L 229/30; Richtlinie 1982/884/EWG - Richtlinie des Rates vom 03.12.1982 betreffend einen Grenzwert für den Bleigehalt in der Luft, ABl EG 1982 Nr. L 378/15; Richtlinie 1991/692/EWG - Richtlinie des Rates vom 23.12.1991 zur Vereinheitlichung und zweckmäßigen Gestaltung der Berichte über die Durchführung bestimmter Umweltschutzrichtlinien, ABl EG 1991 Nr. L 377/48; Richtlinie 1985/203/EWG - Richtlinie des Rates vom 07.03.1985 über Luftqualitätsnormen für Stickstoffdioxid, ABl EG 1985 Nr. L 1987/1; Richtlinie 1992/172/EWG - Richtlinie des Rates vom 21.09.1992 über die Luftverschmutzung durch Ozon, ABl EG 1992 Nr. L 297/1.

¹¹ Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 01.02.1993 über ein Gemeinschaftsprogramm für Umweltpolitik und Maßnahmen im Hinblick auf eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung, ABl EG 1993 Nr. C 13811; Beschluss Nr. 2179/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.09.1998 über die Überprüfung des Programms der Europäischen Gemeinschaft für Umweltpolitik und Maßnahmen im Hinblick auf eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung „Für eine dauerhafte und umweltgerechte Entwicklung“, ABl EG 1998 Nr. L 275/1.

¹² ABl EG 1996 Nr. L 296/55.

¹³ Hans Dieter JARASS, *Umweltqualitätsbezogene Regelungen* = Handbuch zum deutschen und europäischen Umweltrecht, Hg. Hans-Werner RENGELING, Köln, Carl Heyman Verlag, 2003², Bd. 2, § 48 RN 1. ff.

stoffoxide, Partikel und Blei in der Luft (sog. „Feinstaubrichtlinie“),¹⁴ die Richtlinie 2000/69/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.11.2000 über Grenzwerte für Benzol und Kohlenmonoxid in der Luft,¹⁵ die Richtlinie 2002/3/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.2.2002 über den Ozongehalt der Luft¹⁶ und die Richtlinie 2004/107/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.12.2004 über Arsen, Kadmium, Quecksilber, Nickel und polyzyklische aromatische Kohlenwasserstoffe in der Luft¹⁷ erlassen worden.

Dieses Recht ist mit Ausnahme der Richtlinie 2004/107/EG und unter Berücksichtigung der Entscheidung des Rats vom 27.10.1997 zur Schaffung eines Austausches von Informationen und Daten aus den Netzen und Einzelstationen zur Messung der Luftverschmutzung in den Mitgliedstaaten¹⁸ zur Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.05.2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa zusammengefasst und gleichzeitig verschärft worden.¹⁹ Nach ihrem Art. 33 Abs. 1 S. 1 ist die Richtlinie bis zum 11.06.2010 in nationales Recht zu transformieren.

Die Feinstaubrichtlinie definiert Grenzwerte und Messmethoden für verschiedene luftverschmutzende Stoffe, u.a. für PM_{10} .²⁰ Nach Art 5 Abs. 1 iVm Anhang III Feinstaubrichtlinie darf seit dem 01.01.2005 an nicht mehr als 35 Tagen im Jahr die Feinstaubmenge pro Kubikmeter Luft nicht größer 50 μg Feinstaubpartikel sein.

Diese Immissionsgrenzwerte wurden Inhalt des deutschen Rechts durch die novellierte 22. BImSchV 2002,²¹ die auf § 48a BImSchG basiert. Das BImSchG selbst erfuhr eine partielle Neufassung mit Wirkung zum 18.09.2002.²² § 45 BImSchG n.F. bildet seitdem die Generalnorm zur Durchsetzung der Immissionsgrenzwerte.²³ § 45 Abs. 1 BImSchG ist aber eine Aufgabennorm, keine Befugnisnorm. Maßnahmen mit Eingriffswirkung gestattet

¹⁴ ABl EG 1999 Nr. L 163/41.

¹⁵ ABl EG 2000 Nr. L 313/12.

¹⁶ ABl EG 2002 Nr. L 67/14.

¹⁷ ABl EU 2005 Nr. L 23/3.

¹⁸ ABl EG 1997 Nr. L 35/14.

¹⁹ ABl EU 2008 Nr. L 152/1.

²⁰ PM_{10} wird gegenwärtig als Synonym für den Begriff Feinstaub verwendet, obwohl PM_{10} auch Grobstaubpartikel enthält. Die Definition von PM_{10} findet sich im deutschen Recht in § 1 Nr. 9 der 22. BImSchV.

²¹ Novelle vom 11.09.2002, BGBl. I 3636.

²² BGBl. I 3622.

²³ Hans Dieter JARASS, *Bundes-Immissionsschutzgesetz: Kommentar*, München, Beck Verlag, 2007⁷, § 45 RN 1.

die Vorschrift nicht²⁴. Zentrale Instrumente zur Durchsetzung der Immissionsgrenzwerte sind die Luftreinhalte- und Aktionspläne nach § 47 Abs. 1, 2 BImSchG (= Luftqualitätspläne) und die Einschränkungen des Kraftfahrzeug-Verkehrs nach § 40 Abs. 1 BImSchG bei Vorliegen eines einschlägigen Luftreinhalte- oder Aktionsplans. Ausnahmen von den Einschränkungen des Kraftfahrzeug-Verkehrs regelt die Verordnung zum Erlass und zur Änderung von Vorschriften über die Kennzeichnung emissionsarmer Kraftfahrzeuge.²⁵ Deren Art. 1 enthält die 35. BImSchV, die Verordnung zur Kennzeichnung der Kraftfahrzeuge mit geringem Beitrag zur Schadstoffbelastung.

Auf der Grundlage eines Luftreinhalte- oder Aktionsplans²⁶ kann eine sogenannte „Umweltzone“ eingerichtet werden,²⁷ § 40 Abs. 1 S. 1 BImSchG. *In dieser dürfen Kraftfahrzeuge, die einen definierten Partikel- bzw. Abgasgrenzwert nicht erfüllen, nicht verkehren.* Die Kenntlichmachung des Verbots erfolgt durch Verkehrszeichen, s. die neuen Zeichen 270.1, 270.2, und 270.3 StVO.²⁸ Alle anderen Kraftfahrzeuge haben zu der Umweltzone ungehinderten Zugang. Diese Fahrzeuge müssen nach § 2 Abs. 1 der 35. BImSchV durch eine spezielle Plakette gekennzeichnet sein; eine Ausnahme von dieser Pflicht bildet § 2 Abs. 3 der 35. BImSchV. Gegenstand der Kennzeichnung ist die Zuordnung zu Schadstoffgruppen, § 2 Abs. 2 der 35. BImSchV. Die Zuordnung erfolgt entsprechend den in Anhang 2 der 35. BImSchV enthaltenen Kriterien. Als Kriterien fungieren die zuvor erwähnten Partikel- bzw. Abgasgrenzwerte.

III. Der Anspruch auf Einrichtung einer Umweltzone

Ein Anspruch einer Anliegers einer Straße auf „Umwandlung“ dieser Straße in eine Umweltzone existiert, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind: (1.) Die genannten Grenzwerte müssen individualschützenden Charakter besitzen; (2.) es muss ein individueller Anspruch auf Aufstellung eines Luftreinhalteplans bestehen; (3.) wenn ein Luftreinhalteplan besteht, muss der Bürger einen

²⁴ Christian HEITSCH = *Bundes-Immissionsschutzgesetz: Kommentar und Vorschriftensammlung*, Loseblatt, Hg. Michael KOTULLA, Stuttgart, Kohlhammer, § 45 RN 12 mit weiteren Nachweisen.

²⁵ Vom 10. 10. 2006, BGBl. I 2218.

²⁶ Ein Beispiel dafür bildet der Luftreinhalteplan und Aktionsplan für Berlin 2005 – 2010, erarbeitet von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung und beschlossen vom Senat am 16.08.2005. Durch Beschluss des Senats vom 20.03.2007 ist dieser Plan an die 35 BImSchV angepasst worden.

²⁷ In Berlin geschehen auf der Grundlage des in der Fn. zuvor erwähnten Plans.

²⁸ Art. 2 VO vom 10.10.2006, BGBl. I 226.

individuellen Anspruch auf Durchführung des Plans erfolgreich geltend machen können.

Insgesamt ist hier drei Mal von einem Individualanspruch die Rede. Dieses beruht auf Folgenden: Nach deutschem Recht macht es nur dann Sinn, von einem Anspruch zu sprechen, wenn das behauptete Recht gerichtlich durchsetzbar ist. Hier geht es um öffentliches Recht, welches bei einem Verwaltungsgericht einzuklagen ist. Zugang zu den Verwaltungsgerichten (= Eröffnung des Rechtswegs) besitzt nur derjenige nach § 42 Abs. 2 VwGO,²⁹ der geltend machen kann, durch die öffentliche Hand möglicherweise in einem subjektiven öffentlichen Recht verletzt zu sein (Möglichkeitstheorie³⁰). Das subjektive öffentliche Recht ist das Individualrecht = der Individualanspruch. Es/er ist gegeben, wenn eine Rechtsnorm einem Rechtssubjekt die Rechtsmacht zuerkennt, eigene Interessen zu verfolgen und zu diesem Zweck von einem anderen ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen zu verlangen.³¹ Nur bei Vorliegen eines materiellen Individualanspruchs kann ein Bürger prozessrechtlich erfolgreich sein. Davon gibt es zwei Ausnahmen: die Popularklage und die Interessentenklage; beide Möglichkeiten sind hier bedeutungslos.

1. Das Recht der Immissionsgrenzwerte

a. Nach § 1 Nr. 3 der 22. BImSchV ist ein Immissionsgrenzwert ein „Wert für einen bestimmten Schadstoff, der nach den Regelungen der §§ 2 bis 7 bis zu dem dort genannten Zeitpunkt einzuhalten ist und danach nicht überschritten werden darf.“ Eine Überschreitung begründet nach § 47 Abs. 1, 2 BImSchG die Pflicht zur Luftqualitätsplanung und entspricht damit Art. 11 Richtlinie 99/30/EG, der wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen vorsieht. Die Grenzwerte sind quellenunabhängig einzuhalten.³²

Die Umsetzung der Grenzwerte in nationales Recht muss den vom EuGH aufgestellten Kriterien genügen. Die Mitgliedstaaten müssen einen eindeutigen gesetzlichen Rahmen auf dem betreffenden Gebiet bereitstellen.³³ Dem muss die 22. BImSchV entsprechen. Die Anwendbarkeit dieses Kriteriums bedingt der Umstand, dass die Immissionsgrenzwerte

²⁹ Verwaltungsgerichtsordnung vom 09.03.1991, BGBl. I 686.

³⁰ Wolf-Rüdiger SCHENKE, *Verwaltungsprozessrecht*, Heidelberg, Müller, 2009¹², Rn. 493ff.

³¹ PEINE, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2. W., Rn. 246.

³² Hans Dieter JARASS, *Rechtsfragen des neuen Luftqualitätsrechts*, Verwaltungsarchiv (2006), 429, 432; EuGH, Slg 1991, I-2567, Rs C – 361/88.

³³ EuGH, ebenda.

rechtsverbindlich sind.³⁴ Diese Rechtsnatur folgt aus der Systematik der Rahmenrichtlinie. Sie unterscheidet in Art 2 Nrn. 5 und 6 zwischen „Grenzwerten“ und „Zielwerten“. Ein Grenzwert ist zu einem bestimmten Termin einzuhalten und darf später nicht mehr überschritten werden; ein Zielwert muss in einem bestimmten Zeitraum nur soweit wie möglich erreicht werden. Nach Anhang II Rahmenrichtlinie berücksichtigt die Festsetzung der Immissionsgrenzwerte bereits Aspekte wie die wirtschaftliche und technische Durchführbarkeit, klimatische Bedingungen und die weiträumige Verfrachtung von Schadstoffen.³⁵ Die Immissionsgrenzwerte unterliegen keiner Relativierung durch Abwägung.³⁶ Sie sind eigenständig und nicht Konkretisierung anderer materieller Vorgaben.³⁷

Ferner sind die Immissionsgrenzwerte außenwirksam. Maßnahmen nach § 47 Abs. 6 S. 1 BImSchG sind durch Anordnungen oder sonstige Entscheidungen nach dem BImSchG oder nach anderen Rechtsvorschriften durchzusetzen. Diese Verpflichtung trifft alle Träger öffentlicher Verwaltung.³⁸ Folglich wirken die Immissionsgrenzwerte zumindest mittelbar gegenüber dem Bürger. Zudem würde die Annahme einer reinen Innenwirkung bedeuten, dass die 22. BImSchV im Anlagenbereich allein durch § 5 BImSchG iVm der TA-Luft³⁹ vollziehbar wäre.⁴⁰ Dieses Resultat widerspricht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs.⁴¹

Schließlich sind die in § 4 Abs. 1 S. 1 der 22. BImSchV enthaltenen Grenzwerte nach den Maßstäben der Schutznormtheorie drittschützend.⁴² Sie dienen nicht nur dem öffentlichen, sondern zumindest auch dem Individualinteresse. Nach dem Wortlaut der Norm fungieren sie ausdrücklich zum Schutz der menschlichen Gesundheit.⁴³ Diesen Schutzzweck bestätigt das siebente Gesetz zur Änderung des BImSchG. Das gesundheitlich relevante Risiko erfährt durch den Grenzwert eine rechtlich verbindliche Konkre-

³⁴ Hans Dieter JARASS, *Luftqualitätsrichtlinien der EU und die Novellierung des Immissionsschutzrechts*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2003), 257, 260.

³⁵ BT-Drs. 14/9409, 30.

³⁶ Eckard REHBINDER, *Rechtsgutachten über die Umsetzung der 22. VO zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes*, Juli 2004, www.stadtlima-stuttgart.de, 12 RN 6.

³⁷ JARASS, *Luftqualitätsrichtlinien...* z. W., 257, 260.

³⁸ JARASS, *BImSchG*, z. W., § 47 RN 43.

³⁹ TA-Luft = Technische Anleitung zur Reinhaltung der Luft.

⁴⁰ S. REHBINDER, z. W., 34 RN 70.

⁴¹ Im Folgenden kurz: EuGH. Zur Sachaussage s. REHBINDER, z. W., 34 RN 70.

⁴² Zu den Voraussetzungen und dem subjektiven Recht s. PEINE, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, z. W., RN 245ff.

⁴³ S. näher Matthias RUFFERT, *Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft*, Heidelberg, R. v. Decker, 1996, 313.

tisierung.⁴⁴ Folglich soll der Grenzwert nicht nur die Luftqualität im Interesse der Allgemeinheit, sondern auch den Gesundheitsschutz eines individualisierbaren Personenkreises im von einer unzulässigen Grenzwertüberschreitung betroffenen Gebiet sichern.⁴⁵

Endlich ist die 22. BImSchV unter Berücksichtigung des Europarechts zu deuten.⁴⁶ Nach der Rechtsprechung des EuGH reicht der Bezug auf personenbezogene Rechtsgüter, um individuelle Rechte zu begründen.⁴⁷ Die Rahmenrichtlinie bezieht nach Art. 1 ausdrücklich die menschliche Gesundheit in ihren Schutzbereich ein. Demnach ist auch bei der geforderten europarechtskonformen Auslegung der 22. BImSchV die drittschützende Wirkung der Grenzwerte zu bejahen.

Europäische Richtlinien indizieren grundsätzlich die Subjektivierung einfachgesetzlicher Bestimmungen.⁴⁸ Nach alledem können die Immissionsgrenzwerte der 22. BImSchV subjektiv-öffentliche Rechte auf ihre Einhaltung vermitteln.

b. Zum geschützten Personenkreises fehlt eine eindeutige Aussage in der Rahmenrichtlinie und in der 22. BImSchV. Das BImSchG trennt in § 3 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 Nr. 1 zwischen der Nachbarschaft und der Allgemeinheit. Zur Nachbarschaft gehören Personen, die nach ihren Lebensumständen den Einwirkungen einer Anlage im Sinne des § 3 Abs. 5 BImSchG in einer vergleichbaren Weise, wie sie der Wohnort vermittelt, ausgesetzt sind;⁴⁹ wer sich gelegentlich oder zufällig im Einwirkungsbereich der Emissionsquelle aufhält, ist nicht Nachbar⁵⁰. Er zählt zur Allgemeinheit. Diese Unterscheidung ist der Feinstaubrichtlinie fremd und gilt deshalb auch nicht für die 22. BImSchV.

Der geschützte Personenkreis ist nach der Struktur der Grenzwerte zu bestimmen.⁵¹ Nach § 10 Abs. 7 S. 1 iVm Anlage 2 Ziff. 1 a (i) 22. BImSchV sind Messstellen so einzurichten, dass Daten zu den Bereichen innerhalb von Gebieten und Ballungsräumen gewonnen werden, in denen die höchsten Konzentrationen auftreten, denen die Bevölkerung wahrscheinlich direkt oder

⁴⁴ S. BVerwG, Juristenzeitung (2007), 1097, 1099.

⁴⁵ BVerwG, ebenda.

⁴⁶ Reinhard SPARWASSER, *Luftqualitätsplanung zur Einhaltung der EU-Grenzwerte – Vollzugsdefizite und ihre Rechtsfolgen*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2006), 369, 371.

⁴⁷ EuGH, Slg. 1991, I – 2607, 1608 – Rs C -59/89.

⁴⁸ Wolf-Rüdiger SCHENKE, *Verwaltungsprozessrecht*, Heidelberg, Müller, 2007¹¹, RN 501.

⁴⁹ KUTSCHEIDT, Ernst = Umweltrecht, Bd. I, Hg. LANDMANN, ROHMER, München, Beck Verlag, 2006, § 3 RN 6b.

⁵⁰ JARASS, *BImSchG*, 77. W., § 3 RN 38.

⁵¹ REHBINDER, 77. W., 16 RN 19.

indirekt über einen Zeitraum ausgesetzt sein wird und der der Mittelungszeit des betreffenden Immissionsgrenzwerts entspricht Soweit Immissionsgrenzwerte als Stunden- oder Tagesmittelwerte ausgestaltet sind, sieht die 22. BImSchV auch relativ kurzzeitige Expositionen als gesundheitlich relevant an.⁵² Diese Erwägungen ergeben im Vergleich zum BImSchG eine Erweiterung des geschützten Personenkreises über den Nachbarn hinaus.⁵³ Die Grenzwerte dienen neben der Verbesserung der Luftqualität auch dem Schutz eines individualisierbaren Personenkreises im von einer unzulässigen Grenzwertüberschreitung betroffenen Gebiet.⁵⁴ Geschützt ist, wer sich typischerweise dauernd oder wiederholt innerhalb der jeweiligen Mittelungszeit des Grenzwerts im Einwirkungsbereich der Emissionsquelle aufhält.⁵⁵

c. Nach § 1 Nr. 7 der 22. BImSchV konzentriert sich diese Verordnung insbesondere auf die Luftreinhaltung in besonders gefährdeten Ballungsräumen. Ob die Grenzwerte ballungsraum- oder grundstücksbezogen eingehalten werden müssen, ist problematisch.

Für die Überschreitung eines Grenzwerts bezieht sich Art 8 Abs. 3 Rahmenrichtlinie *expressis verbis* auf „Gebiete und Ballungsräume“. Daraus sei zu entnehmen, dass die Überschreitung der Grenzwerte auf der Grundlage einer flächendeckenden Betrachtung zu beurteilen sei.⁵⁶ Seien aber durchgängig Gebiete und Ballungsräume die Bezugspunkte für die Beurteilung der Luftqualität, könne eine Überschreitung eines Immissionsgrenzwerts an einem einzelnen Einwirkungsort und einer einzelnen Messstelle nicht entscheidend sein.⁵⁷

Nach der Gegenansicht sind Grenzwerte grundstücksbezogen einzuhalten. Die Frage der Bestimmung der Ballungsräume sei zu unterscheiden von der Frage, welche Betrachtungsweise für die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte maßgeblich sei.⁵⁸ Aufgrund fehlender Regelungen bezüglich des Zuschnitts des jeweiligen Gebiets oder Ballungsraums würden die Immissionsgrenzwerte den Mitgliedstaaten sonst kaum Grenzen setzen.⁵⁹ Ferner werde die konkrete Schadstoffsituation, der Menschen an bestimmten Stellen eines Gebiets ausgesetzt seien, nicht dadurch besser, dass die Grenzwerte im

⁵² REHBINDER, ebenda.

⁵³ REHBINDER, ebenda.

⁵⁴ BVerwG, *Juristenzeitung* (2007), 1097, 1099.

⁵⁵ REHBINDER, *z. W.*, 16 RN 20.

⁵⁶ VGH BW, *Zeitschrift für Umweltrecht* 171, 173.

⁵⁷ VGH BW, ebenda; *Stürer*, *EurUP* 2004, 46, 50.

⁵⁸ Remo KLINGER, Fabian LÖWENBERG, *Rechtsanspruch auf saubere Luft?* *Zeitschrift für Umweltrecht* (2005), 169, 170.

⁵⁹ JARASS, *Rechtsfragen des neuen Luftqualitätsrechts*, *z. W.*, 429, 433.

Gesamtgebiet nicht flächendeckend oder im Durchschnitt nicht überschritten werden würden.⁶⁰ Schließlich fehle es an konkreten Vorgaben für den Zuschnitt des jeweiligen Gebiets.⁶¹

Der Wortlaut der Richtlinie ist nicht eindeutig. Für das Gewinnen eines Ergebnisses ist als Ausgangspunkt die menschliche Gesundheit als Schutzziel der Immissionsgrenzwerte zu wählen. Dieses Ziel könnte unterlaufen werden, wenn die Mitgliedstaaten durch einen günstigen Zuschnitt der Messgebiete die Möglichkeit hätten, besonders belastete Gebiete mit belastungsarmen zu kombinieren. Um diese den Ausgangspunkt unterlaufende Handlungsmöglichkeit zu verhindern, sind die Grenzwerte grundstücksbezogen einzuhalten.

2. Das Recht der Luftqualitätspläne

§ 45 Abs. 1 S. 2 BImSchG hebt die Luftqualitätspläne nach § 47 Abs. 1, 2 BImSchG besonders hervor. Festzustellen ist ihr Regelungsgehalt, ihre Rechtsnatur, ihr Verhältnis zu den sogenannten Einzelmaßnahmen der Luftreinhaltung sowie eine Rechtspflicht zu ihrer Aufstellung.

a. § 47 Abs. 1 BImSchG enthält die Umsetzung der Vorgaben des Art 8 Abs. 3 Rahmenrichtlinie in nationales Recht.⁶² Nach der Vorgabe ist ein Plan oder Programm auszuarbeiten (oder durchzuführen), wenn Immissionsgrenzwerte überschritten werden. § 47 Abs. 1 BImSchG spricht von „Maßnahmen“, die in dem Luftreinhalteplan festzulegen sind. Mit Blick auf den Planinhalt ist die Behörde lediglich durch das Ziel Verminderung der Luftverunreinigung gebunden⁶³. Demnach kann die Behörde zielführende Maßnahmen in jede Handlungsform „kleiden“: Gesetz im materiellen Sinne (Rechtsverordnung nach § 47 Abs. 7 BImSchG), Plan (Bebauungsplan), allgemein verfügende Maßnahme (Verkehrsbeschränkung nach 40 Abs. 1 BImSchG), Einzelfallmaßnahme (nachträgliche Anordnung nach § 17 BImSchG) sowie schlichthoheitliche Maßnahmen (Umstellung der Heizung öffentlicher Gebäude).⁶⁴ Nach der Konzeption des deutschen Luftreinhalterechts enthält der Luftreinhalteplan den höchsten Grad an Maßnahmenkoordination⁶⁵.

⁶⁰ BVerwGE 121, 57, 60.

⁶¹ BVerwGE 121, 57, 60.

⁶² Reiner SCHMIDT, Wolfgang KAHIL, *Umweltrecht*, München, Beck Verlag, 2006⁷, 126 RN 136.

⁶³ SCHMIDT, KAHIL, ebenda.

⁶⁴ SCHMIDT, KAHIL, ebenda.

⁶⁵ Michael KLOEPFER, *Die Feinstaubproblematik im System des neuen Luftreinhalterechts* = Umweltrecht und Umweltwissenschaft: Festschrift für Eckard Rehbinder, Hg. Martin FÜHR, Peter von WILMOWSKY, Berlin, Schmidt, 2007, 379ff., 390.

§ 47 Abs. 2 BImSchG setzt Art 7 Abs. 3 Rahmenrichtlinie um.⁶⁶ Nach dessen Wortlaut erstellen die Mitgliedstaaten „*Aktionspläne, in denen Maßnahmen angegeben werden, die im Fall der Gefahr der Überschreitung der Immissionsgrenzwerte [...] zu ergreifen sind, um die Gefahr [...] zu beschränken.*“ § 47 Abs. 2 S. 1 BImSchG spricht von kurzfristig zu ergreifenden Maßnahmen. Deren Ziel muss es sein, die Überschreitungen vollständig zu beseitigen bzw. zu verhindern.⁶⁷ Die Maßnahmen müssen entsprechend § 47 Abs. 2 S. 2 BImSchG geeignet sein. Welche Maßnahmen geeignet sind, ist eine Frage des Einzelfalls.

Ein Luftqualitätsplan „sammelt“ die für die Reinhaltung der Luft geeigneten Maßnahmen. Der Plan als solcher bildet nicht die Rechtsgrundlage für einen Eingriff in Rechtspositionen,⁶⁸ sondern die Maßnahmen können nur mit dem Eingriffsinstrumentarium des BImSchG oder dem anderer Rechtsvorschriften durchgesetzt werden.⁶⁹

b. Eine Aussage zur Rechtsnatur der Luftqualitätspläne ist den entsprechenden Nonnen nicht zu entnehmen. Die Interpretation des § 47 Abs. 1, 2 BImSchG führt zu folgenden Erkenntnissen:

Wegen fehlender formeller Voraussetzungen wie beispielsweise der Bezeichnung als Rechtsverordnung, der Ausfertigung und Verkündung sowie der Angabe des ermächtigenden Gesetzes sowie mangels einer den Bürger verpflichtenden Wirkung entfällt die *Rechtsverordnung*⁷⁰ und generell das *Gesetz im materiellen Sinn*⁷¹ als Handlungsform der beiden Planarten. (Die Annahme eines *Gesetzes im lediglich formellen Sinn* verbietet sich offensichtlich.) Ihre Qualifizierung als *Verwaltungsakt* entfällt⁷², weil sie für den Bürger nichts regeln. Die Pläne sind nach § 47 Abs. 6 S. 1 BImSchG von selbständigen Rechtsträgern zu beachten; die in ihnen enthaltenen planungsrechtlichen Festlegungen haben die zuständigen Planungsträger nach § 47 Abs. 6 S. 2 BImSchG bei ihren Planungen zumindest zu berücksichtigen; infolge dieser Außenwirkung ist ein Luftqualitätsplan *keine Verwaltungsvorschrift*.⁷³ – Es bleibt mithin nichts anderes übrig, als zur „Auffanghandlungsform“ Fachplan sui generis zu

⁶⁶ BT-Drs. 14/8450, 13.

⁶⁷ JARASS, *BImSchG*, z. W., § 47 RN 23.

⁶⁸ JARASS, *Luftqualitätsrichtlinien*..., z. W., 257, 262.

⁶⁹ BT-Drs. 14/8450, 14.

⁷⁰ SPARWASSER, z. W., 369, 375.

⁷¹ BT-Drs. 14/8450, 14.

⁷² Harald GEIGER, *Deutsches Autorenrecht* (2007), 181, 182.

⁷³ SPARWASSER, z. W., 369, 375f; aA JARASS, *Luftqualitätsrichtlinien*..., z. W., 257, 262.

greifen.⁷⁴ Freilich ist dem Luftqualitätsplan eine gewisse Nähe zur Verwaltungsvorschrift nicht abzusprechen.⁷⁵

c. § 45 Abs. 1 S. 2 BImSchG stellt durch die Formulierung „insbesondere“ die Luftqualitätspläne als geeignete Instrumente zur Luftreinhaltung heraus. In der Folge dieser Bevorzugung könnte diesen Pläne Vorrang gegenüber Einzelmaßnahmen zukommen.⁷⁶ Ein Vorrang wird abgelehnt, weil unabhängig von einem etwa erforderlichen Luftqualitätsplan für jedes Genehmigungsverfahren die in der TA - Luft anlagenbezogen umgesetzten Grenzwerte der 22. BImSchV zu beachten seien; das gelte auch für nachträgliche Anordnungen nach § 17 BImSchG.⁷⁷

Den Ausgangspunkt einer Lösung muss die Komplexität der Luftverunreinigung bilden. Sie hat verschiedene Verursacher Ein Luftqualitätsplan stellt die einzelnen Verursacher und ihre Anteile an der Luftverschmutzung fest; er stellt nach der Durchführung eines koordinierten Verfahren zur Beurteilung der Verschmutzung Einzelmaßnahmen zu ihrer Bekämpfung auf; er weist der jeweiligen Behörde die von ihr wahrzunehmende Verantwortung für die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte zu.⁷⁸ Daraus folgt ein Vorrang des Plans nach § 47 Abs. 1, 2 BImSchG gegenüber einer Einzelmaßnahme.⁷⁹

Der Vorrang des Plans bzw. seiner vorrangigen Aufstellung in Relation zum Ergreifen einer Einzelmaßnahme entfällt, wenn ein Immissionsgrenzwert bereits überschritten ist und ein Plan nach § 47 Abs. 1, 2 BImSchG noch nicht existiert. In diesem Fall kann nur durch eine Einzelmaßnahme effektiver Gesundheitsschutz erzielt werden. Der Vorrang dieser Maßnahme endet mit dem Erlass eines Plans.⁸⁰

d. Nach dem Wortlaut des Art. 7 Abs. 3 Rahmenrichtlinie besteht eine objektiv-rechtliche Verpflichtung zur Ausarbeitung des Aktionsplans bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen. Die „bloße Betrachtung“ des

⁷⁴ SPARWASSER, ebenda.

⁷⁵ BVerwG, Juristenzeitung (2007), 1097, 1099.

⁷⁶ Hans-Joachim KOCH, *Aktuelle Probleme des Luftreinhalterechts in der EU und in Deutschland* = Planung – Steuerung – Kontrolle: Festschrift für Richard Bartlspurger, Hg. Max E. GEIS, Dieter C. UMBACH, Berlin, Duncker Humblot, 2007, 497ff; 507.

⁷⁷ KLOEPFER, *z. W.*, 391.

⁷⁸ Susanne KROHN, *Anmerkung zu den Beschlüssen des VG München*, Zeitschrift für Umweltrecht (2005), 371, 372.

⁷⁹ KLOEPFER, *z. W.*, 391.

⁸⁰ Zum Vorstehenden KLOEPFER, ebenda.

Richtlinientextes führt zu diesem Resultat⁸¹. Ferner folgt das Ergebnis aus dem zwölften Erwägungsgrund der Rahmenrichtlinie⁸². - Das Gleiche gilt nach dem Wortlaut des Art. 8 Abs. 3 Rahmenrichtlinie. Das Gleiche gilt auch nach dem Wortlaut des § 47 Abs. 1, 2 BImSchG. Das Europarecht besitzt im Kollisionsfalle Anwendungsvorrang⁸³. Der Einzelne kann sich gegenüber nationalen Stellen auf unbedingte und hinreichend genaue Stellen einer Richtlinie berufen.⁸⁴ Die zuständigen nationalen Behörden haben die Bestimmungen des nationalen Rechts soweit wie möglich so auszulegen, dass sie mit dem Ziel der Richtlinie in Einklang stehen.⁸⁵ Wenn die Behörde also einen Plan nicht aufstellt, besteht ein Vollzugsdefizit mit Blick auf europäisches und nationales Recht. Die zuständige Behörde handelt rechtswidrig.⁸⁶

3. Subjektives-öffentliches Recht auf Erlass eines Luftqualitätsplans

Die Existenz eines subjektiven-öffentlichen Rechts auf Erlass eines Aktionsplans war im nationalen Recht umstritten.⁸⁷ Der EuGH⁸⁸ hat diesen

⁸¹ EuGH, Urteil vom 25.07.2008 - Rs C-237/07 Janacek ./ Freistaat Bayern, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2008), 984 f.

⁸² Ebenda.

⁸³ Andreas HARATSCH, Christian KOENIG, Matthias PECHSTEIN, *Europarecht*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2006⁵, RN 187.

⁸⁴ EuGH, Slg. 1979, 1629 RN 20 – Ratti.

⁸⁵ EuGH, Slg. 1990, I-4135, RN 8 – Marleasing.

⁸⁶ SPARWASSER, *z. W.*, 2006, 426, 429.

⁸⁷ Rechtsprechung: VG München, Zeitschrift für Umweltrecht 2005, 369, 370; VGH München, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2005), 1094, 1095; BVerwG, Juristenzeitung (2007), 1097, 1098f. = Deutsches Verwaltungsblatt (2007), 763ff. = Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2007), 1425ff; weitere Entscheidungen sind nachgewiesen bei Daniel COUZINET, *Die Schutznormtheorie in Zeiten des Feinstaubes*, Deutsches Verwaltungsblatt (2008), 754 mit Fn. 5 und 6. Literatur: Jürgen ASSMANN, Katharina KNIERIM, Friedrich JÖRG, , *Die Luftreinhalteplanung im Bundes-Immissionsschutzgesetz*, Natur und Recht (2005), 695-701; Michael BRENNER, *Der Feinstaub in der Luft und die untätigen Behörden*, Deutsches Autorecht (2005), 426-430; Christian CALLIES, *Feinstaub im Rechtsschutz deutscher Verwaltungsgerichte: Europarechtliche Vorgaben für die Klagebefugnis vor deutschen Gerichten und ihre dogmatische Verarbeitung*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2006), 1ff; COUZINET, *z. W.*, 754ff; GEIGER, *z. W.*, 181ff; Reinhold GÖRGEN, Udo LAMBRECHT, *Feinstaubbelastung – Aktuelle Diskussion über den PM10-Tagesmittelwert Immissionsschutz 2007*, 4ff; Jochen HENTSCHEL, Gabriele WURZEL, *Nochmal Feinstaub: Das Urteil des BVerwG vom 27.9.2007.*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2008), 165-167; JARASS, *Luftqualitätsrichtlinien...*, *z. W.*, 257ff; Remo KLINGER, *Exceedance of Limit Values for Fine Dust Particles: Violation of Community Law before German Courts*, Journal for European Environmental & Planning Law (2006), 300-307; DERS., *Feinstaub in Berlin - Immissionsschutzrechtliche Grenzwerte und ihre Folgen für die Hauptstadt, Landes- und Kommunalverwaltung* (2007), 488-493; DERS., *Umweltzonen in deutschen Großstädten - Rechtsfragen*

Streit beendet und dem Einzelnen bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Erlass eines solchen Plans zugebilligt, auch wenn der Einzelne die nationalen Behörden nach nationalem Recht über andere Möglichkeiten dazu bringen kann, Maßnahmen zur Bekämpfung der Luftverschmutzung zu treffen. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH ist es mit dem zwingenden Charakter, den Art. 249 EGV der Richtlinie verleiht, unvereinbar, grundsätzlich auszuschließen, dass eine mit ihr auferlegte Verpflichtung von den betroffenen Personen geltend gemacht werden kann. Dieses Ergebnis gilt ganz besonders, wenn eine Richtlinie den Schutz der Gesundheit bezweckt.

der 35. Verordnung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2007), 785-788; Remo KLINGER, Fabian LÖWENBERG, *Rechtsanspruch auf saubere Luft? Die rechtliche Durchsetzung der Luftqualitätsstandards der 22. Verordnung zum Bundes-Immissionsschutzgesetz am Beispiel der Grenzwerte für Feinstäube*, Zeitschrift für Umweltrecht (2005), 169-176; KLOEPFER, *z. W.*, 379ff; KOCH, *z. W.*, 497ff; Hans-Joachim KOCH, Christina VON HAAREN, *Umwelt und Straßenverkehr, Sondergutachten des Rats von Sachverständigen für Umweltfragen*, 2005; KROHN, *z. W.*, 371ff; U. LAHL, W. STEVEN, *Extremely fine dust – a challenge in health care policy*, Pneumologie (2005), 704ff; Adolf REBLER, Alfred SCHEIDLER, *Immissionsschutz im Straßenverkehr*, Stuttgart, Boorberg, 2006; REHBINDER, *Rechtsgutachten...*, *z. W.*; DERS., *Entwicklung des Luftqualitätsrechts*, Natur und Recht (2005), 493-498; Sachverständigenrat für Umweltfragen, *Stellungnahme Nr. 6*, 2005; Wolfram SANDNER, *(Rechts-)Schutz gegen Feinstaub = Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat*, Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, Hg. Hartmut BAUER, Detlef CZYBULKA, Wolfgang KAHN, Andreas VOBKUHLE, München: Beck Verlag, 2006, 879-910; SCHEIDLER, *Gibt es einen Anspruch auf behördliche Maßnahmen gegen Belastungen durch Feinstaub?* Bayerische Verwaltungsblätter (2006), 656-661; Alfred SCHEIDLER, *Zur Verkehrsbeschränkungen aus Gründen der Luftreinhaltung: Ein Beitrag aktuellen Feinstaubdiskussion*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2007), 144-149; SPARWASSER, *Luftqualitätsplanung...*, *z. W.*, 369ff; Reinhard SPARWASSER, Ina STAMMAN, *Neue Anforderungen an die Planung durch die Luftqualitätsvorgaben der EU?* Zeitschrift für Umweltrecht (2006), 169-178; Michael STEENBUCK, *Anspruch auf Verkehrsbeschränkungen zum Schutz vor Feinstaub?* Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2005), 770-772; Thomas P. STREPPPEL, *Rechtsschutzmöglichkeiten des Einzelnen im Luftqualitätsrecht*, Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht (2006), 191ff; Bernhard STÜER, *Luftqualität und Straßenplanung*, Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht (2004), 46ff; Achim WILLAND, Georg BUCHHOLZ, *Feinstaub: Die ersten Gerichtsentscheidungen*, Neue Juristische Wochenschrift (2005), 2541ff; DIES., *Feinstaub: Der VGH München*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (2007), 171-174; Daniela WINKLER, *Der europäisch initiierte Anspruch auf Erlass eines Aktionsplans*, Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht (2006), 198ff; DIES., *Anmerkung zu: BVerwG, Beschluss vom 29. März 2007*, Zeitschrift für Umweltrecht 2007, 364-366; Holger WÖCKEL, *Der Feinstaubschleicher lichtet sich – rechtlich: Zugleich eine Besprechung des Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. 3. 2007.*, Natur und Recht 2007, 598-602; DERS., *Der Feinstaubschleicher lichtet sich – rechtlich (II): Anmerkung zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 27. 9. 2007.*, Natur und Recht 2008, 32-34; Christopher ZEISS, *Anwohnerklage wegen Feinstaub abgewiesen: Ist der Fall erledigt?* Umwelt- und Planungsrecht (2005), 253ff.

Damit steht fest: Der Einzelne hat nicht nur das Recht, dass die Richtlinie insoweit in nationales Recht umgesetzt wird, dass auf dessen Grundlage konkrete Maßnahmen getroffen werden können, sondern er hat auch das Recht, dass konkrete richtlinienkonforme Maßnahmen als solche ergriffen werden. Das Dilemma, dass der Grenzwert den Bürger schützt, er aber nicht zugleich über Handlungsmöglichkeiten verfügt, um den Grenzwert durchzusetzen, womit dieser nutzlos wird,⁸⁹ ist deshalb dank der Rechtsprechung des EuGH vermieden.

IV. Schlussbemerkung

Es gibt nach alldem ein subjektives öffentliches Recht auf Erlass einer Umweltzone. Es bedurfte indes erst einer Entscheidung des EuGH, um dieses für Deutschland verbindlich festzustellen. Es ist davon auszugehen, dass angesichts des auch in Ungarn immer stärker werdenden Verkehrs dieses Recht Bedeutung entfalten wird.

⁸⁹ WÖCKEL, *Der Feinstaubschleicher...*, 76 WZ, 598, 599; HENTSCHEL, WURZEL, 76 WZ, 166.

Az antikvitásból a középkorba A késő császárkor politikai, társadalmi és jogi változásainak főbb irányai

A késő császárkor politikai, társadalmi és gazdasági viszonyai számos vonatkozásban már a korai középkort előlegezték, egy másik nézőpontból viszont ezek a változások sok esetben még a korai középkor századaiban is tovább élő realitások maradtak. Nem véletlen, hogy az 5-7. század közötti időszakra gyakran az „antik középkor” kifejezést is használják.

A politikai hatalom és gondolkodás terén a legjelentősebb változás az volt, hogy a Diocletianus korában kiépült *dominatus* rendszerében – majd két évszázados fejlődés eredményeképpen – a császári hatalom a keleti hellenisztikus monarchiákhoz¹ hasonlóan isteni eredetűvé vált: a római császár „úr és isten” (*dominus et deus*).² Diocletianus például *conspicius et praesens Iuppitemek*, azaz a „látható és jelenlévő Jupiternek” tartotta magát. A birodalom 3. századi válságáig működő *principatus* időszakában a császár még nem egyeduralkodó volt, hanem az állam első embere, aki a köztársaság korában megosztott hatalmi jogosítványokat (*consul, censor, tribunus* stb.) – melyek forrása maga a „politikai társadalom” értelemben vett római nép (*populus Romanus*) volt – öröklelesen egy kézben egyesítette.³ A *dominatus* ezzel szemben isteni jellegűvé tette a hatalmat, és annak hangsúlyozására, kiemelésére törekedett. A 4. századi császárok ábrázolásain elengedhetetlen kellékké vált a *sceptrum* (jogar) és a *globus*, mint a hatalom és a földkerekség feletti uralom jelképe.⁴ Constantinus korától a császárok hatalmának isteni jellegét a kereszténység is igazolta. Caesareai Eusebiós (263-339) például úgy vélte, hogy a Constantinus által létrehozott

¹ Vö. pl. J. P. V. D. BALDSON, *The „Divinity” of Alexander*. *Historia* 1 (1950) 363-388; F. TAEGER, *Charisma. Studien zur Geschichte des Antiken Herrscherkultes*, Stuttgart, 1957; C. HABICHT, *Gottmenschen und griechische Städte*, München, 1956.

² J. CANNING, *A középkori politikai gondolkodás története 300-1450*, Budapest, 2002, 19; ALFÖLDY Géza, *Római társadalomtörténet*, Budapest, 1996, 116; W. ENSSLIN, *Gottkaiser und Kaiser von Gottes Gnaden*, München, 1943; S. G. MACCORMACK, *Art and Ceremony in Late Antiquity*, Berkeley, 1981, 8-15; J. MARTIN, *Spätantike und Völkerwanderung*, München, 1990, 2.

³ ALFÖLDY, *Római társadalomtörténet i. m.* 68; P. SZABÓ Béla, *Előadások a római állam- és jogtörténet köréből*, Miskolc, 1998, 57-58; ZIJNSZKY János, *Ius publicum: Római közjog*, Budapest, 1994, 180-181; HAVAS László, HEGYI W. György, SZABÓ Edit, *Római történelem*, Budapest, 2007, 383.

⁴ HAVAS, HEGYI W., SZABÓ, i. m., 591.

keresztény római birodalmat az isteni gondviselés irányította, ahol Augustus idején köszöntött be az általános béke, amikor Krisztus született, s ez a folyamat Constantinus megtérésében teljesedett ki. Álláspontja szerint a keresztény uralkodó Isten földi helytartója, a birodalom pedig a mennyei királyság tükörképe. A monoteista világfelfogás a politikai gondolkodást is meghatározta: ahogy egy Isten van a világmindenségben, úgy egy császár van a világon is.⁵ Ennek a szemléletnek megfelelően a késő császárkori jog nagy gyűjteménye, a Justinianus császár idején kodifikált *Corpus iuris civilis* ugyancsak Istentől eredeztette a császár hatalmát, akinek a törvényei emiatt szentek (*sacrae* vagy *sacratissimae*). A császár isteni hivatala egyetemes: ő a „világ ura” (*dominus mundi*), következésképpen egyedül az ő akarata a törvény. „*Ami az uralkodónak tetszik, törvényerővel rendelkezik*” (*quod principi placuit, legis habet vigorem*). Így a császár az „élő törvény” (*lex animata*), ám őt magát nem köti a törvény, az emberi törvények felett áll, „*fel van mentve a törvények alól*” (*legibus solutus*).⁶ (Az uralkodói hatalomra vonatkozó késő császárkori felfogás szolgált alapul az abszolút királyi hatalom kora újkori eszméjének kidolgozásához.)⁷ A *dominatus* kori hatalomfelfogás és politikai gondolkodás a középkorra nézve azért érdemel figyelmet, mert a Róma romjain létrejövő új keresztény királyságokban is Istent tekintették a királyi hatalom forrásának, amit a „*király Isten kegyelméből*” (*rex dei gratia*) formula fejezett ki.⁸ Az isten kegyelméből származtatott monarchia eszméje a Bibliából szintén igazolható volt (János 3, 27; 19, 11; Kor. 15, 10.)

A késő császárkori társadalom és gazdaság számos vonatkozásban ugyancsak a középkori viszonyokat előlegezte. A 4-5. századra a hagyományos városi centrumok helyett megnövekedett a földbirtok szerepe, s ez a változás a társadalom szerkezetében is tükröződött: megnőtt a nagybirtok súlya, és nagy arányúvá vált a nagybirtokhoz valamilyen formában kapcsolódó agrárnépesség.⁹ (A középkorban éppen ez volt az általános.) Róma korábbi évszázadaihoz képest a különböző társadalmi csoportok közötti különbségek már nem annyira jogi kategóriák, hanem sokkal inkább társadalmi-szociális vonalak mentén húzódtak. A *dominatus* idején felduzzasztott államapparátus és nagy létszámú hadsereg költségeinek fedezésére a szabadok széles körére kivetett új

⁵ CANNING, *i. m.*, 19.

⁶ Uo. 23.

⁷ K. PENNINGTON, *The Prince and the Law, 1200-1600*. Berkeley, 1993, 77-90.

⁸ W. ULLMANN, *Principles of Government and Politics in the Middle Ages*, London, 1961, 118.

⁹ G. ALFÖLDY, *Römische Sozialgeschichte*, Wiesbaden, 1984, 155, 170; H. FISCHER, *Zu Problemen von Stadt und Stadtentwicklung im Römischen Reich während des 3. Jahrhunderts* = Gesellschaft und Wirtschaft des Römischen Reiches im 3. Jahrhundert. Hg. Klaus-Peter JOHNE, Berlin, 1993, 142-145, 173; A. PIGANIOL, *Die Ursachen des Untergangs des Römischen Reiches* = Der Untergang des Römischen Reiches, Hg. Karl CHRIST (Wege der Forschung CCLXIX) Darmstadt, 1970, 276.

adók, az állami munkakényszer, valamint a foglalkozáshoz és helyhez kötöttség következtében lényegében értelmét veszítette a szabad és szolga közötti jogi megkülönböztetés.¹⁰ Constantinus császár 332. évi rendelete kimondta, hogy „*az pedig, aki nem akar az lenni, mint aminek született, szolgásgorba taszítottassék*” (*Quod noluit esse quod natus est, in servitium redigatur*).¹¹ A birodalom népességének túlnyomó többségét már nem lehetett a szó korábbi értelmében szabadnak nevezni. A *principatus* idején még szabad bérlők, a *colonusok* például a Constantinus-féle röghöz kötéssel a föld tartozékává váltak, s a földbirtokos hatalma (*potestas*) alá tartoztak, akárcsak a szolgák. Szökésüket államhatalmi eszközökkel igyekeztek megelőzni, illetve büntetni. A földbirtok és a földesúr tartalma s fogalma így összemosódott, jóllehet a *colonus* a földhöz kapcsolódva függött urától és nem volt annak tulajdona. Az egykor meghatározott időre szóló földbérlet most kötelező jellegű örökbérletté alakult át. Az egykori szerződéses jogviszony a *colonusok* esetében háttérbe szorult, és a függőségi állapot vált meghatározóvá. Az államhatalom közvetlenül beavatkozott a földbérleti-*colonusi* viszonyokba: egyik oldalon a röghöz kötéssel, másik oldalon pedig a járadékok, fizetési terhek maximálásával. 325-ben Constantinus engedélyezte, hogy a *colonusok* panaszt telessenek, ha uruk emelni akarja a járadékok mértékét. Mivel a *colonusok* a föld tartozékává váltak, a földbirtokos csak velük együtt idegeníthette el tulajdonát. Az egykori bérlők röghöz kötése azonban Constantinus rendelete alapján a birodalom különböző részein más-más időszakban valósult meg: a Balkánon a 370-es években (azaz több mint három évtizeddel kiadása után), Palesztinában a 4. század végén, Egyiptomban pedig csak az 5. század elején. (Nem világos, miért történhetett, hogy a császári hatalom nem tudott, vagy nem akart érvényt szerezni saját ediktumának.) 366-ban már törvényben is elhatárolták a *colonusokat* a szabad jogállású népességtől, s félszabad státusúnak nyilvánították őket. 380-ban megtiltották, hogy egy *colonus* saját társadalmi csoportján kívül, máshonnan házasodjon, hogy katonának álljon, vagy belépjen a klérus sorába. De azt sem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy a szökésükre vonatkozó szankcionáló rendelkezéseket több törvény is újra meg újra megismételte, ami azt mutatja, hogy a gyakorlatban mégsem sikerült ezeket az állami előírásokat betartatni. Egyes vélekedések szerint a késő császárkori szigorú törvények éppen a hatalom hiányára engednek következtetni, arra, hogy az előírtaknak nem tudott mindig és mindenhol érvényt sze-

¹⁰ A. E. R. BOAK, *Menschenmangel und der Untergang Roms* = Der Untergang des Römischen Reiches, i. m., 349-350; ALFÖLDY, i. m., 137, 145, 155-157, 168; WEBER, *Zum Kollegenwesen: Die Berufsvereine in Handwerk und Handel* = Gesellschaft und Wirtschaft..., i. m., 102; JOHNE, *Von der Kolonienwirtschaft zum Kolonat* = Gesellschaft und Wirtschaft..., i. m., 64, 86-87, 95.

¹¹ KATUS László, *A középkor története*, Budapest, 2000, 17.

rezni (ahogyan ez a helyhez- és foglalkozáshoz kötő 332. évi rendelkezéssel is történhetett).¹²

A *colonus*-rendszerre épülő nagybirtok már nem piacra termelő, bizonyos termékek előállítására specializálódott, monokultúrás vagy ültetvényes jellegű volt, mint a késő köztársaság- és *principatus*-kori rabszolgákkal művelt villagazdaságok, hanem alapvetően önfenntartásra rendezkedett be, s a késő császárkor gyakran kiszámíthatatlan gazdasági, piaci viszonyai között rendszeres és kiszámítható jövedelmet biztosított.¹³ Az a körülmény, hogy az agrárnépesség jelentős hányada félszabad helyzetű volt, s a nagybirtok egyre inkább járadékfizető kisgazdaságok feletti uralmi szervezetté vált, mely egyre kevésbé igazodott a piaci viszonyokhoz, a késő császárkort inkább rokonította a középkorral, mintsem a klasszikus antikvitással. A *colonus*okhoz hasonló helyzetű, de jogilag szolganak minősülő, telekre (*peculium*) ültetett, ún. *servus casatus* réteg is megjelent a 4-5. században. A birodalom politikai megosztása (395) után egy évvel a keleti és a nyugati birodalomrészben egyaránt a *colonus*ok által használt földet is *peculium*nak minősítették, és megtiltották, hogy a *colonus* panaszt tegyen ura ellen. Ez a rendelkezés már a *colonus*ok jogképeségét szüntette meg, s hasonlatossá tette őket a *servus casatus* réteggel.¹⁴ A számszerűen továbbra is a társadalom meghatározó részét jelentő kisbirtokos paraszti réteg körében a 4. század közepétől egyre általánosabbá vált, hogy a nyomasztó adók miatt egy-egy befolyásos és kiváltságos személy (katonai vagy közigazgatási tisztségviselő, szenátori rendi nagy földbirtokos, egyházi méltóság) védelme alá helyezkedtek (*patrocinium*), amiért terménnyel vagy pénzzel fizettek. A szabad parasztok mellett *colonus*ok, akár egész falvak is gyakran folyamodtak ehhez a megoldáshoz, mert így mentesültek a sokkal súlyosabb állami adók fizetése alól. A növekvő nagybirtokosi hatalom a fennhatósága alá tartozó népességnek az állammal szemben is képes volt védelmet nyújtani. (A középkori világ egyik legfőbb sajátossága éppen az volt, hogy az erős magánhatalmak garantálhatták csak a védelmet, a biztonságot, mert állam, a szó antik, vagy kora újkori értelmében nem létezett.) A *patrocinium* terjedésével egyre több ember bújt ki az állami adózás alól, ami egyre inkább feszültséget szült az államhatalom és a nagybirtokosok között. Constantinus császár már 319-ben megtiltotta ezt, a Codex Theodosianus (12,1,6) és a Codex Iustinianus (5,5,3) pedig megismételte a tilalmat. Mindez azt mutatja, hogy adminisztratív eszközökkel, törvényi tiltással az állam nem tudott gátat vetni a *patrocinium* terjedésének. Míg a késő császárkorban a szabad bérlőből földhöz kötött, félszabad helyzetű réteg lett, a

¹² JOHNE, *i. m.*, 88-97; ALFÖLDY, *i. m.*, 167.

¹³ JOHNE, *i. m.*, 74.

¹⁴ PÓSÁN László, *A késői császárkor* = ANGI János, BÁRÁNY Attila, OROSZ István, PAPP Imre, PÓSÁN László, *Európa a korai középkorban* (3-11. század), Debrecen, 1997, 32.

szabad parasztok a *patrocinium* révén váltak függő helyzetűvé. A jórészt már nem rabszolgatartásra, de emberek feletti hatalomra épülő nagybirtok tehát, amely a középkor egyik jellegzetessége volt, már a késői antikvitásban megjelent.¹⁵ A magas állami adók miatt egyre több iparos is vidéken, a nagybirtok keretein belül igyekezett biztosabb és jobb életfeltételeket találni, így az egykori árutermelő, piacorinetált, s alapvetően rabszolgák munkájára épülő nagybirtok fokozatosan önellátó rendszerűvé vált, különösen a nyugati provinciákban, ahol a kereskedelem nagyobb arányban veszített jelentőségéből, mint a gazdagabb és sűrűbben lakott keleti területeken. A *principatus* korához viszonyítva a késő császárkori változások legszembevetőbb vonása éppen ez, a piacgazdaság visszafejlődése, a visszaagrárosodás és a specializálódott termeléshez képest a naturalizálódás volt.¹⁶

A nagybirtok súlyát azonban nem csak az állami adók alóli mentesség, az emberek egyre nagyobb arányú függőségbe kerülése, vagy a növekvő önellátási képesség jelentette, hanem a késői antikvitás egy további új fejleménye, a magánkatonaság (*bucellarii*) megjelenése is. Ennek nagysága a néhány tucattól több százig, sőt több ezerig is terjedhetett. A 6. században például Justinianus császár hadvezérének, Belisarnak mintegy 7000 főnyi magánhadserege volt. A magánkatonaság – a birodalom hadseregéhez hasonlóan – jórészt ugyancsak a barbárok köréből toborzódott. Az állami haderő magas rangú vezetőinek, a közigazgatás főbb hivatalnokainak és a nagybirtokos szenátori rend tagjainak egyaránt voltak magánkatonái, sőt még a keresztény egyház főbb méltóságainak is.¹⁷ A magánkatonaság, továbbá az, hogy a 4. század végétől, Theodosius császár korától a földbirtokosok bíraskodhattak is *colonus*aik felett, azt jelentette, hogy az állam közhatalmi jogosítványokat és eszközöket engedett magánkézbe kerülni. Ez a fejlemény szintén a középkort előlegezte, hiszen ott volt jellemző az, hogy alapvetően a magánhatalmon keresztül lehetett érvényt szerezni a közhatalomnak. De a középkort előlegezte az is, hogy a *dominatus* időszakában a foglalkozáshoz kötöttségből következően megnőtt a személyes származás, a születésből fakadó élethelyzet és pozíció jelentősége, s kezdett kifomálódni egyfajta születési arisztokrácia. Ám sem a késő császárkor, sem pedig a középkori társadalom nem jelentett csak és kizárólag származásra alapuló viszonyokat. Minden állami törekvés ellenére a *dominatus* korában is volt

¹⁵ N. H. BAYNES, *Der Niedergang der Römischen Macht in Westeuropa* = der Untergang des Römischen Reiches..., i. m., 256-258; F. G. MAIER, *Die Verwandlung der Mittelmeerwelt*, Frankfurt a. M., 1968, 90; MARTIN, *Spätantike und Völkerwanderung*..., i. m., 60-63; ALFÖLDY, *Römische Sozialgeschichte* i. m., 160-168; I. HAIN, *Das bäuerliche Patronium in Ost und West* = Sozial- und Wirtschaftsgeschichte der römischen Kaiserzeit, Hg. Helmuth SCHNEIDER, (Wege der Forschung Bd. 552) Darmstadt, 1981.

¹⁶ PÓSÁN, *A késő császárkor*, i. m., 25.

¹⁷ MARTIN, i. m., 68-69.

társadalmi mobilitás, és a középkorban még inkább. I. Theodosius császár halála (395) után például a Nyugatrómai Birodalomban megtiltották, hogy kereskedők, iparosok, vagy bármilyen kollégium tagjai hivatali vagy egyházi pályára, katonai szolgálatba lépjenek, vagy vidékre (azaz nagybirtokra) költözzenek.¹⁸ Ez is azt jelzi, hogy Constantinus császár 332. évi ilyen tartalmú rendelkezését a gyakorlatban nem tartották be. A foglalkozáskényszer leginkább az államhatalomhoz közvetlenül kapcsolódó tevékenységeknél érvényesült. Például azoknál a kereskedőknél és hajósoknál, akik a Konstantinápoly vagy Róma ellátásához szükséges gabonát szállították Észak-Afrikából.¹⁹ Az állam, döntően a hadsereg számára szüksége iparcikkek, fegyverek előállítására terén ugyancsak érvényesült a foglalkozáskényszer és a kézművesek kényszer-korporációja, ún. kollégiumokba szervezése.²⁰

Részben a kereszténység hatására, de még inkább abból következően, hogy a köztársaság kori és a császárkor 1. századának nagy hódító háborúinak lezárultával egyre nehezebb lett a rabszolga utánpótlás, az késő császárkori államhatalom az úr – rabszolga viszonyba, azaz tulajdonképpen a római jog szerinti magántulajdon kérdésébe is beavatkozott, s többnyire a rabszolgák számára kedvező módon. Senki sem büntethette rabszolgáját halállal, megtiltották, hogy a rabszolgát az arcán megbélyegezzék vagy kasztrálják. Constantinus császár 325-ben megtiltotta, hogy a rabszolgacsaládokat elszakítsák egymástól, s tagjaikat más-más úrnak adják el. A rabszolga tetteiért immár nem ura volt a felelős, hanem maga a rabszolga, aki így több lett, mint pusztán *res* (tulajdonsárgy), *personává* (személlyé) vált. Egy keresztény rabszolga zsidó urával szemben külön védelmet kapott.²¹

A késő császárkor a jogalkotás terén is eltávolodott a köztársasági és *principatus* kori római hagyományoktól. Ennek egyik leglátványosabb eleme az volt, hogy a 4-5. században – részben a kereszténység hatására is – törvények korlátozták a családban a hagyományos családfői, apai hatalmat, a *patria potestast*. I. Valentinianus császár például 365-ben eltörölte a *ius vitae ac necis* (az apának a gyermek élete és halála feletti rendelkezési jogát) és a *ius exponendit* (a gyermekkitételt).²² A gyermek anyai részről származó öröksége már nem képezte az apa tulajdonát, az apa csak kezelte azt. Már a *principatus* korától kialakult az a gyakorlat, hogy ha egy fiú katonának ált, javai kikerültek az apa fennhatósága alól. Constantinus császár ezt az elvet kiterjesztette az udvari és

¹⁸ ALFÖLDY, *i. m.*, 160-169.

¹⁹ R. MACMULLEN, *Soziale Mobilität und der „Codex Theodosianus“* = Sozial- und Wirtschaftsgeschichte der römischen Kaiserzeit, Hg. Helmuth SCHNEIDER, Darmstadt, 1981, 164.

²⁰ ALFÖLDY, *i. m.*, 169.

²¹ *Uo.* 167; MARTIN, *i. m.*, 69; JOHNI, *i. m.*, 74.

²² BRÓSZ Róbert, PÓLAY Elemér, *Római jog*, Budapest, 1995, 159.

hivatali szolgálatban állókra, és az egyház soraiba lépőkre is.²³ De általában is elmondható, hogy szabállyá vált a családtagok önálló vagyoni jogalanyisága, az öröklési jogban pedig egyre jobban háttérbe szorult az ősi *agnatio*, s elterjedt a *cognat* rokonságra épülő öröklés.²⁴ (A középkori Európában mindkét öröklési gyakorlatra volt példa.)

A 4. századtól kezdődően lehanyatlott a klasszikus jogtudomány, mely a köztársaság és a *principatus* korának fejlett gazdasági és szellemi életére alapult. A birodalom hanyatlását megfékező új hatalmi rendszer, a dominátus már oly sok téren avatkozott be a társadalom és a gazdaság napi működésébe, hogy a korábbi részletes és precíz jogi szabályozás számos területen érvényét veszítette, s megindult a jog ún. vulgarizálódása.²⁵ Ezt a folyamatot erősítette az is, hogy a 4. századtól – Itália addigi kiváltságos helyzetének megszűnésével – egyfajta egységesülési folyamat indult el a birodalmi jog és a helyi jogok között, ami óhatatlanul az egyszerűbb megoldások irányába mozdította el a jogalkalmazást. Ebben nagy szerepet játszott az, hogy a császárok korlátozni kívánták a provinciák helyi szokásainak érvényesülését, amelyek korábban gátakat szabhattak a különböző törvények elé. Már Constantinus császár 319-ben megfosztotta a szokásjogot törvényrontó hatályától.²⁶ Részben ebből is következően a vulgárjog korában rendkívüli mértékben elterjedt a jogügyleteket kísérő okiratok gyakorlata, kiszélesedett az írásbeliség.²⁷ Ám ahogyan a késő császárkorban számos más törvényi intézkedésnek, uralkodói rendeletnek sem tudtak érvényt szerezni, úgy az államhatalom gyengülésével a szokásjogok korlátozására irányuló törekvések sem jártak sikerrel. (A törvények, rendeletek a maguk korlátozó előírásaival nem a valós viszonyokhoz igazodtak.)²⁸ Ez a fejlemény, valamint a római jog vulgarizálódása, egyszerűsödése egyaránt az alapvetően szokásjogra épülő középkori világ számára teremtett kedvező előfeltételeket.

Az ókorból a középkorba történő átmenet századaiban a nyugatrómai állam és társadalom bomlása után a keresztény egyház jelentette az intézményi folytonosságot, s az antik kultúrából örökölt, valamint a „barbárok” által hozott elemekből ő rakta le a sajátos európai civilizáció alapjait. Constantinus korától az egyház nemcsak a nagy üldözések idején elkobzott javait kapta

²³ ZIINSZKY János, *Ius privatum: A római magánjog története*, Budapest, 1998, 112; H. S. MAINE, *Az ősi jog*, Budapest, 1988, 108; MARTIN, *i. m.*, 69.

²⁴ BRÓSZ, PÓLAY, *i. m.*, 147, 150.

²⁵ M. KAISER, *Das römische Privatrecht II.*, München, 1975, 5-6; E. LEVY, *Weströmische Vulgarrecht: Das Obligationsrecht*, Weimar, 1956.

²⁶ ZIINSZKY, *Ius privatum...*, *i. m.*, 112-113; FÖLDY András, HAMZA Gábor, *A római jog története és intézményei*, Budapest, 1996, 62, 78.

²⁷ LEVY, *i. m.*, 34-35.

²⁸ MARTIN, *i. m.*, 70.

vissza, hanem számos kiváltságban és adományban is részesült. A papok mentesültek az állami adók fizetése alól, a katonáskodástól és egyéb állami terhektől (például közmunkák), büntetőügyek kivételével peres ügyekben csak saját bíróságuk volt illetékes, a püspökök pedig az érintett felek beleegyezésével magánperekben jogerősen ítélezhettek (333), szolgákat szabadíthattak fel, és jogot kaptak arra, hogy végrendeleteket erősítsenek meg (azaz közhiteles tevékenységet lássanak el). A kereszténység erősödő befolyására az államhatalom betiltotta a keresztre feszítési kivégzést (324), a gladiátorküzdelemre történő ítélest (325). A katolikus egyház jogot kapott arra, hogy végrendeleti ajándékokat, adományokat fogadjon el (321).²⁹ Az egyház azonban már a késő római korban jelentősen befolyásolta a végrendelkezéssel kapcsolatos gondolkodást és közfelfogást. A korai egyházatyák (Tertullianus, Cyprianus, Augustinus) álláspontja szerint a jó cselekedetek Istennek tetsző tettek, s üdvösséghez vezetnek. Ilyennek számítottak a Krisztusnak, azaz az egyháznak tett kegyes hagyatékok is. Szent Ágoston (Augustinus) például úgy vélte, hogy akinek fiai (örökösei) vannak, még egy örökös hányadot tartson fenn Krisztusnak (tehát az egyháznak), mert az egyházat a fiakkal (örökösökkel) azonos módon kell megítélni a hagyadék kérdésében.³⁰ A klerikusok mentesültek a *patria potestas* alól, az egyházi méltóságok pedig – némileg már a középkort előlegezve – a császárok környezetében nagy befolyással bírtak a politika alakulására, noha hivatalos szerepet a késő római államszervezetben az egyház még nem játszott. Constantius idején, 354-ben került sor a pogány kultuszok első, általános szintű tiltására, 355-ben pedig a püspököket azzal a joggal ruházták fel, hogy büntetőügyek esetében is alapvetően egyházi fórum, nevezetesen zsinat előtt kell felelniük, s ha a zsinat bűnösnek találta őket, csak akkor ítélezhetett felettük a világi bíróság. 376-ban II. Valentinianus, Valens és Gratianus császárok megismételték, hogy büntetőügyekben az egyháziak a világi törvények és bíróságok hatálya alá tartoznak, egyéb ügyekben viszont egyházi bíróság illetékes.³¹ A késői császárkorban tehát az egyházat nemcsak komoly mentességek, kiváltságok illették meg, hanem bíraskodási, sőt bizonyos államhatalmi hatáskört is kapott. Ugyanakkor Caesareai Eusebios a császár egyház feletti teljhatalmának elvét fogalmazta meg, amikor azt mondta, hogy a keresztény uralkodó Krisztus földi helytartója (*vicarius Christi*), s így az egyház ura is, nemcsak védelmezője. „Egyetemes püspök”, aki az egyházban mintegy papi

²⁹ P. F. BARTEN, *Frühes Christentum in Österreich und Südmittel Europa*, Wien, Köln, Graz, 1992, 117.

³⁰ A. SCHULTZE, *Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung des germanischen Erbrechts*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Germanische Abteilung (1914), 78, 94.

³¹ PÓSÁN, *A késői császárkor...*, i. m., 29.

hatalommal bír.³² Ezt az álláspontot erősítették Szent Péter („*féljétek az Istent, s tiszteljétek a császárt*”) és Szent Pál szavai is („*Mindenki vesse alá magát a felettes hatalomnak. Mert nincs hatalom, csak az Istentől, ami van, azt Isten rendelte. Ezért aki a hatósággal szembeáll, Isten rendelésének szegül ellene. Az ellenszegülő pedig magára vonja az ítéletet.*”)³³ Ez a felfogás tulajdonképpen annak a hagyományos római szemléletnek a keresztény alkalmazása volt, miszerint a közjog érinti a vallás és a papság dolgait is, amelyek ezáltal államügynek számítanak.³⁴ Ennek jegyében Constantinus 325-ben Niceába (Nikaia) egyetemes zsinatot hívott össze, hogy a kereszténységet megosztó teológiai vitákat – amelyek a császár valláspolitikája következtében birodalmi belpolitikai kérdésekké is váltak – a császár fősege alatt rendezzék. Az itt elfogadott ún. niceai vagy katolikus hitvallás vált a birodalom, és később a keresztény Európa hitvallásává. Az ettől eltérő keresztény irányzatokat eretneknek (*hereticus*) bélyegezték, és a katolikus egyházból kiközösítették.³⁵ Mivel a kereszténnyé váló római birodalomban 325-től a katolikus hitvallás vált elfogadottá, a kiközösítésnek jogi következményei is lettek: az eretnekség (*haeresis*) új, közüldözés alá eső bűncselekményi tényállássá vált, ahogyan a keresztény hitről más vallásra történő áttérés (*apostasia*), azaz a hitelhagyás is. Az eretnekek és a hittagadók nem rendelkeztek törvényes örökösi képességgel, s nem is végrendelkezhettek.³⁶ Constantinus az egyház fejeként az egyetemes zsinat összehívásán túl az államhatalom erőszakos eszközeivel is beavatkozott a kereszténységet megosztó teológiai, vallási kérdésekbe (például Észak-Afrikában a donatistákkal szemben).³⁷ Az, hogy a császár, mint a birodalom legfőbb vallási vezetője dogmatikai kérdésekbe is beleszólt, a későbbiekben is általános gyakorlat maradt. 373-ban például I. Valentinianus és Valens császárok büntetés terhe mellett megtiltották az újbóli, megismételt keresztelést.³⁸ A világi hatalomnak az egyház és a katolicizmus védelmezésére irányuló gyakorlata, valamint a hitehagyottakra és eretnekekre vonatkozó késő császárkori jogi szabályozások a középkorra is áthagyományozódtak, sőt még hangsúlyosabbá váltak. A niceai zsinaton mintegy 20 kánont fogadtak el a papok kinevezésével, az eretnekek, hittagadók, vezeklők egyházba történő visszafogadásával kapcsolatosan, valamint

³² *Handbuch der Kirchengeschichte*, Bde. I – VII. Hg. H. JEDIN, Freiburg im Br., 1962-1979. itt: Bd. II/1. 83-84.

³³ 1 Péter 2,17; Rómaiaknak 13,1-2.

³⁴ CANNING, *i. m.*, 30.

³⁵ SZÁNTÓ Konrád, *A katolikus egyház története I.* Budapest, 1987, 151; MARTIN, *i. m.*, 19; E. BOULARAND, *L'hérésie d'Arius et la foi de Nicée*, Paris, 1972.

³⁶ FÖLDI, HAMZA, *i. m.*, 576-577, 599-600.

³⁷ MARTIN, *i. m.*, 16.

³⁸ PÓSÁN, *A késő császárkor...*, *i. m.*, 29.

megállapították a Húsvét megünneplésének a rendjét.³⁹ Constantinus császár már 321-ben elrendelte, hogy minden hetedik nap (azaz a vasárnap) általános munkaszüneti nap legyen a birodalom minden lakosa számára. A kereszténység térhódításával évszázadokra megváltozott a hétköznapiak és az ünnepek ideje.⁴⁰ A niceai zsinat három nagy keresztény központot jelölt meg (6. kánon): Rómát, Alexandriát és Antiochiát, melyek püspökeinek elsőbbséget biztosított a többiek előtt. Az addig – Róma kivételével – egyenlőnek tekintett püspökegyházakat (egy város – egy püspökség) metropolita rendszerbe fogta össze: a provinciák székhelyeinek püspökei az illető provincia püspökeinek vezetőivé, később egyházi főhatóságává, azaz *metropolitává* váltak. Azzal, hogy Róma, Alexandria és Antiochia püspök-metropolitái a niceai zsinat döntése nyomán a többi metropolita elé kerültek, kezdetét vette a többi provincia metropolitái fölé emelkedő *patriarchátus* kialakulása. A zsinat 7. kánonja Jeruzsálemnek tiszteleti elsőséget biztosított, de egyházkormányzati s jurisdictionális hatáskör nélkül. A kialakuló patriarchátusok egy-egy hatalmas regionális birodalmi egységnek feleltek meg: Alexandria Egyiptom, Antiochia a Kelet, Róma pedig a latin Nyugat (beleértve észak-Afrikát is) fölött kapott egyházi elsőséget.⁴¹

Már a kereszténység államvallássá tétele előtt a császári hatalom törvényekkel igyekezett előmozdítani a keresztény értékrend és erkölcs térhódítását. Így például Constantinus utódai megtiltották a homoszexualitást és a közeli rokonok, valamint a keresztények és zsidók közötti házasságot.⁴² Császári rendeletek születtek arról, hogy zsidók vagy pogányok nem tarthattak keresztény rabszolgát. A keresztény császárság jogászai alakították ki a házasságon kívül született gyermek törvényesítésének intézményét a *concubinával* kötött utólagos házasság esetére (Constantinus és Zeno császárok), míg Justinianus a császári kegyelemmel történő törvényesítést teremtette meg.⁴³ Ugyancsak a késő római keresztény császárság alakította ki a modern értelemben vett alapítvány intézményét (*pia causa, pia corpora*), amikor az egyházra hagyott célvagyonokról, mint alapokról rendelkezett.⁴⁴

³⁹ SZÁNTÓ, *i. m.*, 152.

⁴⁰ MARTIN, *i. m.*, 21.

⁴¹ SZÁNTÓ, *i. m.*, 151.

⁴² ADRIÁNYI Gábor, *Az egyháztörténet kézikönyve*, Budapest, 2001, 98; Erről bővebben ld. R. KLEIN, *Constantin II. und die christliche Kirche*, Darmstadt, 1977. Az állam és az egyház viszonyára a Constantinustól Theodosiusig terjedő időszakban vö. S. L. GREENSLADE, *Church and State from Constantine to Theodosius*, London, 1954.

⁴³ PÓLAY Elemér, *A római jogászok gondolkodásmódja: Kazuisztika és absztrakció*, Budapest, 1988, 171.

⁴⁴ P. JÖRS, W. KUNKEL, *Römisches Recht*, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1949, 77; FÖLDI, HAMZA, *i. m.*, 234-235.

A kereszténységnek a társadalomra és a politikára gyakorolt hatásának gyors erősödését tükrözi, hogy alig több mint fél évszázaddal a milánói türelmi ediktum (313) kiadása után 380-ban Theodosius császár államvallássá nyilvánította a katolicizmust. Megparancsolta, hogy a birodalom összes alattvalója ezt a vallást köteles követni, és tilos minden más hit és kultusz gyakorlása. Az egyéb vallások javait elkobozta, és az egyháznak adta, a pogány templomokat és szentélyeket bezáratta, számos helyen le is romboltatta azokat.⁴⁵ A kereszténységet államvallássá tevő római állam nem lehetett sem türelmes, sem közömbös más vallásokkal szemben. A kereszténység egyedüli képviselőjét és annak hivatalos szervezeti formáját a katolikus egyház jelentette, melynek élén Isten földi helytartója, a császár állt. Az így létrejött ún. birodalmi egyházat alapvetően a következő főbb ismérvek jellemezték: a.) *Mentesség*. Az egyházi vagyon és a klérus mentes volt az állami adóktól, illetékektől, közterhektől, közmunkáktól. b.) *Privilegium fori*. Ez a jog kivonta a papságot a világi törvényszék hatásköre alól, és világi, illetve részben büntetőjogi ügyeiket is a püspöki vagy zsinati egyházi törvényszékeknek rendelte alá. c.) *Aylum*. A templomok (és egyéb szent helyek) menedéjjel rendelkezhettek. Ez azt jelentette, hogy aki ide menekült, azt onnan erőszakkal nem lehetett elhurcolni, s amíg ott tartózkodott, senki sem bántotta. Az egyház csak abban az esetben adhatta ki a bűnöst, ha ígéretet kapott arra, hogy sem halálbüntetéssel, sem pedig testi csonkítással nem sújtják. d.) *A birodalmi egyház legfőbb védnöke és világi feje a császár*, aki szakrális méltósággal rendelkezik, és teokratikus jogainál fogva irányítja az egyházat.⁴⁶ Ez a szemlélet alapvetően a birodalom keleti, hellenisztikus-orientális hagyományokkal rendelkező részein volt meghatározó, ahová Constantinus uralkodásától, Konstantinápoly fővárossá tételével a politikai hatalom súlypontja is került. Ezzel szemben a nyugati területeken – elsősorban Ambrosius (Szent Ambrus) milánói püspök nyomán – azt az elvet vallották, hogy „a császár az egyházban van, nem az egyház felett” (*Imperator enim intra ecclesiam, non supra ecclesiam est*). Ez a felfogás a középkor századaira is átöröklődött, hiszen a latin egyház a világi hatalommal szemben azt az álláspontot képviselte, hogy az uralkodó nem ura az egyháznak, hanem támasza, segítője, a hitkérdései, az egyház fegyelme, az istentisztelet rendje, az egyházi javak kezelése pedig olyan dolgok, amelyek még a keresztény államra sem tartoznak. Ezt az elvet, az ún. „két kard” vagy „két hatalom” elméletét I.

⁴⁵ F. PRINZ, *Die Kirche und die pagane Kulturtradition. Formen der Abwehr, Adaption und Anverwandlung*, Historische Zeitschrift 276, (2003/2), 282-283; A. DEMANDT, *Die Spätantike: Römische Geschichte von Diokletian bis Justinian 284-565 n. Chr.*, München, 1989, 133-134; F. PRINZ, *Frühes Mönchtum im Frankenreich. Kultur und Gesellschaft in Gallien, den Rheinlanden und Bayern am Beispiel der monastischen Entwicklung (4. bis 8. Jh.)*, München, 1965, 19-117.

⁴⁶ KATUS, i. m., 77; SZÁNTÓ, i. m., 147-148.

Gelasius pápa (492-496) fogalmazta meg legegységelműbben az 5. század végén: „Két olyan intézmény van, amely elsősorban kormányozza ezt a világot: az egyik a legfőbb papok megszentelt tekintélye, a másik pedig a királyi hatalom. A papok viselte teher annyiban nehezebb, amennyiben Isten ítélőszéke előtt az embereken uralkodó királyokért is nekik kell számot adniuk.” A keresztény világ élén álló két hatalomra más-más római jogi kifejezést használt. A római államjogi és politikai elmélet szerint az *auctoritas* a nagyobb, elsődlegesebb hatalom, amely oszthatatlan, s a törvényhozó hatalmat jelenti. Gelasius szerint az egyetemes keresztény közösségben ezzel egyedül Róma püspöke, azaz a pápa rendelkezik, aki annak a Szent Péternek az utóda, akire Krisztus az egyházat építette. Az uralkodói hatalom, a *potestas* ennek alá van rendelve, ez tulajdonképpen a végrehajtó hatalom, amelyet akár többen is gyakorolhatnak (mint a *dominatus* korában a társcsászárok). Gelasius pápa kétségbe vonta a császár egyházfőségét, jóllehet elismerte a hatalom isteni eredetét. Ugyanakkor hangsúlyozta, hogy Isten előtt az uralkodó tetteiért is a klerikusok felelnek, ami azt jelentette, hogy ellenőrizhetik az uralkodót, a keresztényi normáknak és elvárásoknak megfelelően gyakorolják-e a világi hatalmat.⁴⁷ Az ókor és a középkor határán tehát nyugaton, a latin egyházon belül kialakultak azok a politikai eszmék, amelyek a középkor századaiban meghatározták magatartását és gondolkodását. Róma püspökei (a pápák) az uralkodókat következetesen az egyház fiaiként kezelték azáltal, hogy keresztények, s így vallási és erkölcsi kérdésekben az egyház alárendeltjei. Világi ügyekben viszont az egyháziak, s minden keresztény a világi (császári) törvényeknek engedelmeskednek, mert az uralkodók hatalma Istentől való. Az egyház által megfogalmazott keresztény politikai elmélet az uralkodást szolgálatnak (*ministerium*) tekintette, amit a hívő közösség üdvére, a köz javára kell gyakorolni. Az uralkodóknak alattvalóik javáért kell uralkodniuk, és Isten előtt felelnek azért, ahogyan uralkodtak, hiszen az általuk vezetett népet épen Isten bízta az ő gondoskodásukra. Ez egyúttal azt jelentette, hogy az uralkodóknak a Bibliában is megfogalmazott keresztény értékrend szerinti normák alapján kellett hatalmukat gyakorolni. Egy keresztény király (császár) így kegyes, igazságos és békeszerető (*pious, iustus et pacificus*), és a klasszikus antikvitás politikai gondolkodásától eltérően alázatos (*humilitas*).⁴⁸

A keresztény császárság korában, a 4-5. század folyamán alakult ki az egyház szervezeti kerete is, mely a középkorra átöröklődött. Az egy-egy városi központtal rendelkező püspökségek (*diocesis*) felett a több püspökséget összefogó egyháztartományok (*eparchia, provincia*) álltak, amelyek központja általában az állami tartomány székhelye, a *metropolisz* volt. Az egyháztartomány vezetője a metropolisz püspöke, a *metropolita* volt, akit a latin nyugaton *archi-*

⁴⁷ KATUS, i. m., 81-82.

⁴⁸ CANNING, i. m., 39-40.

*episcopus*mak (azaz érseknek) neveztek. Évente étszer egyházi tartományi zsinatot kellett összehívnia, amelyen a döntéshozatalban csak a püspökök vehettek részt, de tanácskozási joggal *diaconus*ok és *presbyter*ek is ott lehettek. Az *archiepiscopus* joghatóságot és bírói hatalmat gyakorolt az egyháztartomány püspökei felett, megerősítette és felszentelte az újonnan megválasztott püspököket, s *visitor*ok révén ellenőrizte az egyes püspökségek egyházi életét. Az érseket (metropolitát) a tartományi zsinat szentelte fel.⁴⁹ Az egyház legmagasabb szintű területi szervezeti egységei az 5. században azonban már a *patriarchatus*ok voltak. Alexandria, Antiochia és Róma *patriarchatusi* előjogait már a 325. évi első egyetemes zsinat elismerte, majd az 5. század folyamán hozzájuk csatlakozott Konstantinápoly és Jeruzsálem is. A tekintélyben és joghatóságban a többi püspök és érsek fölé emelkedett *patriarchatus*ok közül tehát négy keleten volt, s csak egy – Róma – nyugaton.⁵⁰ Ez a körülmény jelentősen hozzájárult a latin kereszténység térségében Róma egyházi vezető szerepének megerősödéséhez. A római püspökök (pápák) azonban már a késő császárkorban az egész egyház feletti primátusság megszerzésére törekedtek. Főhatalmi szándékukat arra az evangéliumi tételre alapozták, hogy Jézus Péter apostolra építette egyházát, akinek a római püspökök az utódai, így őket illeti az oldás és kötés hatalma: „Te Péter vagy, és én erre a kősziklára építem egyházamat, s az alvilág kapui sem vesznek rajta erőt. Neked adom a mennyek országa kulcsait, és amit megkötösz a földön, a mennyben is meg lesz kötve, s amit feloldasz a földön, a mennyben is fel lesz oldva.”⁵¹ A római szék primátusságát a 4. és 5. századi pápák hitbéli kérdésekben, fegyelmi, joghatósági ügyekben egyaránt érvényesíteni akarták. A 342-343-ban Serdicában (ma: Szófia) tartott zsinaton a nyugati püspökök kimondták, hogy a tartományi zsinatok döntései ellen Rómához lehet fellebbezni, s a pápa felülvizsgálhatja ezeket a végzéseket. Az 5. század első felére kialakult az a gyakorlat, hogy a pápa döntése ellen már sehová sem lehetett felebeznii, s a római püspöki szék felett senki sem mondhatott ítéletet. Erre alapozva joggal írhatta I. Leó pápa (440-460), hogy Szent Péter révén, akinek a római püspök a helytartója, „a szentséges római egyház az egész világ összes egyháza felett főiséget tart.”⁵² Abban, hogy az egyházon belül így alakult Róma helyzete, nagy szerepe volt a világi hatalomnak is. Theodosius császár például 380-ban törvényben rögzítette, hogy az igazhitűség kritériuma az, amit Damasus római pápa (366-384) képvisel,⁵³ III. Valentinianus császár

⁴⁹ A. WERMINGHOFF, *Verfassungsgeschichte der deutschen Kirche im Mittelalter*, (Grundriss der Geschichtswissenschaft, Reihe II, Abt. 6.) Leipzig, Berlin, 1913, 5.

⁵⁰ Uo. 5.

⁵¹ MÁTÉ 16, 18-19.

⁵² KATUS, i. m., 84.

⁵³ SZÁNTÓ, i. m., 208; GERGELY Jenő, *A pápaság története*, Budapest, 1982, 35.

ediktummal erősítette meg Róma egyházi primátusságát,⁵⁴ Justinianus pedig 545-ben törvénybe foglalta, hogy a római pápa „*a legelső valamennyi pap között*.”⁵⁵

A kereszténység térhódítása a késő császárkori római birodalomban a bűnhöz és bűnhődéshez kapcsolódó jogi gondolkodást is nagymértékben megváltoztatta, hiszen az egyes bűnök világi büntetésén túl az egyház is kiszabta a maga büntetéseit. A súlyosabbnak ítélt bűnökért (melyek között köztörvényes, vallási és morális jellegűek egyaránt lehettek) az egyház nyilvános vezeklést írt elő. Az ilyennek ítélt bűnök a következők voltak: bálványimádás, eretnekség, *schisma*, gyilkosság, magzatelhajtás, házasságtörés, vérfertőzés, súlyos lopás, uzsora, rablás, engesztelhetetlen gyűlölet, hamis tanúskodás, iszákosság, erkölcstelen színélőadáson való részvétel.⁵⁶ Az elkövetett bűnök megvallása azonban nem volt kötelezően nyilvános, lehetett csak titokban, a papnak is. A kirótt penitencia minősége és nagysága az elkövetett vétkek súlyosságától függött, s mindezt a püspök szabta meg. A bűnt elkövetőket csak a vezeklés teljesítése után fogadta vissza soraiba a hívők közössége. A főbb vezeklési gyakorlatok a következők voltak: ima, böjt, alamizsna, vezeklő ruha hordása, közhivatal viselésének, katonáskodásnak, az egyházi rendbe történő felvételnek és a házasságkötésnek megtiltása bizonyos időre szólóan (5, 10, 20 évig, sőt néha élethossziglan is). A világi joghoz hasonlóan, az egyházi büntetések kiszabásánál is figyelembe vették az érintettek társadalmi állapotát. Az egyház álláspontja szerint a szabadok és a rabszolgák vétkeit nem lehet egyformán büntetni, mivel a rabszolgák „*nem rendelkeznek saját akarattal*”, ezért bűnbánatukat a felére kell csökkenteni.⁵⁷ A bűnös visszafogadása, feloldozása, azaz a közösséggel és az Istennel való kiengesztelődés (*reconciliatio*) többnyire nagycsütörtökön történt meg.⁵⁸

A kései antikvitásban kialakult szentkultusz és ereklyetisztelet ugyancsak elválaszthatatlan része lett a rákövetkező ezredév keresztény történelmének, s mindez a jogfelfogást, jogi gondolkodást sem hagyta érintetlenül. A szentkultusz elterjedése és az ereklyék, a szentek földi maradványainak városokba költöztetése átalakította a római város topográfiáját, ledöntötte az élők és a holtak városa (azaz a temetők) közti ősi válaszfalat,⁵⁹ amelyről már a XII táblás törvények is egyértelműen szóltak: „*halott embert a városban eltemetni és elégetni tilos*”

⁵⁴ GERGELY, *i. m.*, 43; WERMINGHOFF, *i. m.*, 6.

⁵⁵ KATUS, *i. m.*, 84.

⁵⁶ Erről bővebben ld. NYÍRI Tamás, *A bűnbánati fegyelem változása az egyházban*, Teológia, (973/4), 208; G. RAUSCHEN, *Eucharistie und Bussakrament in den ersten sechs Jahrhunderten der Kirche*, Freiburg im Br., 1908.

⁵⁷ H. J. SCHMITZ, *Die Bussbücher und Bussdisciplin der Kirche I.*, Graz, 1958, 91, 243, 429.

⁵⁸ SZÁNTÓ *i. m.*, 222-223.

⁵⁹ P. BROWN, *A szentkultusz kialakulása és szerepe a latin kereszténységben*, Budapest, 1993, 26; C. ANDERSEN, *Einführung in die christliche Archäologie*, Göttingen, 1971, 27-28.

(*hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito*), vagy „tilos a meghalt ember csontjait összegyűjteni” (*homini mortuo ne ossa legito*).⁶⁰ Az újonnan jelentkező szentkultusz szokásával szemben még az egyházon belül is voltak, akik szót emeltek. Aranyszájú Szent János például egyik példabeszédében a következőket mondta: „*Vigyázz, soha ne emelj sírt a városban*”.⁶¹ Róma példája azonban azt mutatta, hogy a latin egyházban az egyházi hierarchia és primátusság kérdése erősen kötődött Szent Péter és Szent Pál sírjaihoz, ereklyéihez. A pápa hatalma úgyszólván egybeolvadt a szentély tekintélyével és hatalmával.⁶² A szentek ünnepnapjain az egyház bőkezű ajándékosztásban részesítette a szegényeket. De a késő antik társadalomban, ahol a közösséghez tartozást mindenekfelett a patrónus-kliens viszony jelezte, s ezt hagyományosan ajándékozással fejezték ki,⁶³ a szentkultuszhoz kötődő alamizsnálkodás több volt, mint a szegények támogatása. A keresztény egyház vezetői, mint a patrónus szentek helyi képviselői, lényegében újrarajzolták a városi közösségek határait. Az egyház két, korábban „oda nem illő” réteget is befoglalt a közösségbe: a szegényeket és a nőket. Ezek a szegények ugyanis tágabb kört jelentettek, mint a hagyományos *plebs Romana*, ahogyan a nőkre is igaz volt, hogy a tradicionális római világban nem volt nyilvános szerepük. Az adományozás politika, nem könyörület dolga volt, a politikával pedig kizárólag férfiak foglalkozhattak. Az egyház azonban kezdettől bátorította, hogy a jótekonyságban és a szentkultuszhoz kapcsolódó templomépítkezésekben a nők központi szerepet vállaljanak.⁶⁴ (A késői ókor ilyen irányú változásai a középkorra is átöröklődtek.) Az ember keresztény voltának bizonyítása szempontjából lényegi szerepe volt a szegényekről való gondoskodásnak és egyáltalán a szociális tevékenységnek. Ez a fajta emberszeretet új jelenség volt az antik világban.

A szentkultusz középpontjában álló szent személyéhez csodatévő képességet társítottak, s általános volt az a vélekedés, hogy a szent, mint közbenjáró Isten és ember között, segíti a hozzá (illetve tágabb értelemben a kereszténységhez) hű követőket, könnyít életükön, gyógyítja betegségeiket, elhárítja a természeti csapásokat, megóvjá a védteleneket és kiszolgáltatottakat. Mindezekért a szent bűnbánatot, tiszteletet és adományokat várt el az általa patronált egyházi intézmény javára, aki pedig a szentek templomából, kegyhelyéről, vagy éppen kolostorából különböző javakat tulajdonít el, magával a szenttel (s általa

⁶⁰ *A tízenkéttáblás törvény töredékei*, Ford. és összeállította ZIINSZKY János, Budapest, 1991, 35, 36.

⁶¹ Idézi PH. ARIËS, *Gyermek, család, halál*.

⁶² BROWN, *i. m.*, 31.

⁶³ VÉYNE, *La pain et le cirque*, Paris, 1976, 682-701.

⁶⁴ A. HARNACK, *Mission und Ausbreitung des Christentums*, Leipzig, 1906, 59-67; J. M. DEMAROLLE, *Les femmes chrétiennes vues par Porphyre*, *Jahrbuch für Antike und Christentum* 13 (1970), 42-47.

Istennel) szemben követ el igazságtalanságot, és Isten haragját vonja a fejére.⁶⁵ A keresztény társadalom ilyen tartalmú közfelfogása az egyházi intézményeket fokozatosan az értéktárgyak, kincsek legbiztonságosabb megőrző helyévé tette.

A kereszténység korábban nem létező közösségeket, illetve azok mindennapi életére vonatkozó szabályokat, előírásokat is teremtett: a szerzetesi közösségeket, melyeket a szerzetesek egyenlősége, a szigorú fegyelem, a teljes egyéni szegénység és az előjáró iránt tanúsított föltétlen engedelmesség jellemezte.⁶⁶ A szerzetesség kezdetben független volt az egyházi szervezettől, a khalkedóni zsinat (451) azonban úgy rendelkezett, hogy valamennyi kolostort alá kell rendelni a megfelelő egyházmegyéek püspökeinek, új kolostorok nyitásához pedig a püspök engedélyére volt szükség.⁶⁷

A kereszténység minden emberi élet szentségéért szót emelt, így az antik és germán felfogással ellentétben kezdettől fogva határozottan ellenezte mind a gyermekgyilkosságot – még a fogyatékos és törvénytelen gyermekek megölését is – mind pedig a magzatelhajtást, amit szintén az Isten és az embertársak iránti kötelező szeretet megsértésének tekintett.⁶⁸ Még a halálra ítélt nő meg nem született gyermekét is megillette az élet joga, s az a szokás alakult ki, hogy elhalasztották a terhes asszonyok számkivetését vagy kivégzését. A keresztény felfogás értelmében a gyermekeket Isten a szülők gondjaira bízta, s azok nem váltak a tulajdonukká (ellentétben a klasszikus római jogelvvvel). A szülőkre hárult gyermekeik eltartása, védelme, megfelelő nevelése, keresztény szellemű oktatása, és Isten színe előtt felelősek voltak értük.⁶⁹

A kereszténység a szórakozások, ünnepek jellegét is átalakította: a római világ véres cirkuszi játékei és gladiátorküzdelmek helyett, amelyeken az emberek alapvetően nézőként vettek részt, a késő császárság korától a különböző egyházi események váltak ünneppé, melyeken az emberek gyakran maguk is aktív szereplők lettek (például a körmeneteken).⁷⁰ A kereszténység hatására egyébként is a játékok és gladiátorviadok 400 körül megszűntek.⁷¹

Az egyház szabályokat állított fel a táplálkozás terén is, hiszen a böjtös napok meghatározásával beszűkítette az ekkor fogyasztható ételek körét. Ez az év mintegy 140-160 napján a hústól való tartózkodást jelentette. Ebben a vezeklés szándékán túl a húsevésnek a pogánysággal, a pogány rituálékkal

⁶⁵ A. J. GUREVICS, *A középkori népi kultúra*, Budapest, 1987, 91, 135.

⁶⁶ A szerzetesség kialakulásához és korai történetéhez vö. K. HENSSI, *Der Ursprung des Mönchtums*, Tübingen, 1936; K. S. FRANK, *Askese und Mönchtum in der alten Kirche*, Darmstadt, 1975; U. RANKE-HEINEMANN, *Das frühe Mönchtum*, Essen, 1964.

⁶⁷ I. SZVENCICKAJA, *Az első keresztény gyülekezetektől az egyházig*, Budapest, 1987, 214.

⁶⁸ J. T. NOONAN, *The Morality of Abortion: Legal and Historical Perspectives*, Cambridge, 1971, 1-42.

⁶⁹ S. SIIAHAR, *Gyermekek a középkorban*, Budapest, 2000, 28-30.

⁷⁰ JÁNOSI György, *A szórakozás történelmi funkcióváltozásai*, Budapest, 1986, 130-139.

⁷¹ A. ANGENENDT, *A kora középkor*, Budapest, 2008, 65.

történő asszociálása is szerepet játszott, hiszen az állatáldozat és annak rituális elfogyasztása a pogány vallásosság lényeges elemét jelentette.⁷²

⁷² M. MONTANARI, *Éhség és bőség: A táplálkozás európai kultúrtörténete*, Budapest, 1996, 95-96.

A lejegyzés

A rendszerváltozást követően a jogalkotás egyik fő feladatának tekintette, a tulajdonhoz való jog alkotmányos védelméből eredően, a tulajdonjog közérdekű korlátozásával kapcsolatos szabályozás alkotmányos keretek között történő rendezését. A Legfelsőbb Bíróság számos eseti döntése, több kiemelkedő jelentőségű alkotmánybíróági határozat, tudományos értekezések sora foglalkozott azon biztosítékokkal, amelyek alapján a korábbi szabályozáshoz képest mára a kisajátításnak, mint a tulajdonjognak a maga teljességében való elvonását eredményező szerzősmódnak kialakult egy, a klasszikus polgári jogi normáknak megfelelő szabályrendszere.

Ezzel együtt létezett egy, a kisajátításhoz képest sokkal kevesebb figyelmet eredményező, szintén a tulajdonjog közjogi korlátozását eredményező jogintézmény, amely szabályozásának logikája, rendszere sokáig teljesen eltért az egyébként hasonló elvi alapokon nyugvó kisajátításétól, ez a jogintézmény az úgynevezett lejegyzés volt.

Mind a kisajátítás, mind a lejegyzés intézménye ismert volt a magyar polgári jogban már azt megelőzően, hogy az Alkotmányt átfogóan módosító 1989. évi XXXI. törvény beiktatta az általános rendelkezések közé,¹ hogy tulajdont kisajátítani csak kivételesen és közérdekből, törvényben szabályozott esetekben és módon, teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás mellett lehet.

A XIX. századi jogalkotás az európai jogfejlődésnek megfelelően szabályozta a kisajátítás főbb követelményeit. Mint ahogy arra tanulmányában Ruszoly József² rámutatott, a polgári jellegű kisajátítás hazai bevezetése,³ alkalmazásának kiteljesítése⁴ és kodifikálása⁵ az európai fejlődéssel együtt történt.

A kisajátítás intézményét a Ptk. (1959. évi IV. törvény) kezdetektől fogva tartalmazta, de a szabályainak lényeges átalakítását eredményező 1991. évi XX. törvény hatályba lépéséig annak törvényi garanciáit lényegében nem határozta

¹ 1989. évi XXXI. törvény 13.§ (2) bekezdés.

² RUSZOLY József, *Kisajátítási törvények Magyarországon*, Jogtudományi Közlöny (1996/4), 153-161.

³ 1836. évi XXV. törvénycikk az ország kereskedelmi útvonalainak kiépítéséről és 1836. évi XXVI. törvénycikk a Lánchíd fölépítéséről.

⁴ 1868. évi LV. törvénycikk: az első kisajátítási törvény.

⁵ 18881. évi XLI. törvénycikk: a második kisajátítási törvény.

meg. A kisajátítás fogalmi elemeibe beleértette a közérdekű, külön jogszabályban meghatározott célokat, és kimondta, hogy a kisajátított dologért értékének megfelelő kártalanítás jár – de nem határozta meg a kártalanítás elveit, sőt csak az 1976. évi 24. törvényerejű rendelet hatályba lépését követően tette lehetővé a kártalanítás összege vonatkozásában a bírósághoz fordulást.

Ehhez képest az 1991. július 23. napján hatályba lépett 1991. évi XX. törvény ebből a szempontból a Ptk.-t az Alkotmány általános rendelkezéseivel összhangban módosította, ettől kezdődően a Ptk. szövege szerint ingatlant közérdekből, törvényben megállapított esetekben, módon és célokra lehet kisajátítani. A kisajátított ingatlanért teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás jár.⁶

Ugyanez a törvény módosította a kisajátításról szóló 1976. évi 24. törvényerejű rendeletet is, a módosítást követően a jogalkotás teljes egészében igazodni kívánt az Alkotmányból levezethetően ahhoz, hogy csak a törvényben meghatározott esetekben, a tulajdonjog korlátozásának kivételes módja legyen a kisajátítás azzal együtt, hogy a tulajdonos érdekeit a legmesszebbmenőkig figyelembe kell venni, mindezt az azonnali teljesítés és feltétlen kártalanítás szempontjai alapján. A kisajátítási eljárásnak egyszerre kellett gyorsnak, hatékonnak, ugyanakkor a tulajdonos érdekeit védőnek lennie. A jogalkotó a kisajátítási közigazgatási eljárást olyan egyfokú eljárásként szabályozta, ahol mind a kisajátítás elrendelésétől, mind ezzel egyidejűleg a kártalanítás összegéről a megyei, fővárosi közigazgatási hivatal vezetője dönt, döntésével szemben tehát közigazgatási úton fellebbezésnek helye nincs, azonban a határozat bírósági felülvizsgálata kérhető úgy, hogy a kisajátítást kérő kérelmére a bíróság soron kívül jár el. A Pp. XX. fejezetének értelmében a perben a megyei bíróság jár el, amely ítéletével szemben fellebbezésnek nincs helye.⁷ Sajátos és ritka jogi megoldás, hogy az azonnali, teljes és feltétlen kártalanítás követelményét 1991. július 23. napjától egyszerre mondja ki az Alkotmány, a Ptk. és a kisajátításról szóló törvény (korábban törvényerejű rendelet). A követelmény teljesülésének egyik legnehezebb gyakorlati problémája a kártalanítás azonnalisága volt – tekintettel arra, hogy a kisajátításról szóló határozat gyakorlatilag azonnal elvonja a tulajdonjogot, ebből következően tehát elvileg azonnal esedékessé is válna a kártalanítás. A magyar jogban nem egyedülálló módon ebben az esetben a bírói jogalkalmazás több évvel megelőzte a jogalkotást. 1991. november 7-ig az 1976. évi 24. törvényerejű rendelet 20.§ (1) bekezdés szerint ugyanis a megállapított kártalanítási összeget a kisajátítást kérő a határozat jogerőre emelkedésétől számított 60 napon belül volt köteles kifizetni. Ezen előírás és az azonnaliság alkotmányos követelménye közötti ellentmondásra többen rámutattak, így többek között tanulmányában Lomniczi

⁶ Ptk. 177.§ (1) és (2) bekezdés.

⁷ Pp. 23.§ (1) bekezdés i) pont és 340.§ (1) bekezdés.

Zoltán⁸ is. Ha azonban a kisajátítást kérő a kártalanítási összeg módosítása végett a bírósághoz fordult, e határidőn belül csak a kérelmében nem vitatott összeget kellett kifizetnie. Ezen rendelkezést képezte le a kisajátítással kapcsolatos kártalanítási összeg kifizetéséről szóló 21/1976. (IX. 5.) PM rendelet 2.§ (1) bekezdése, amely úgy rendelkezett, hogy a kártalanítási összeg után az 1976. évi 24. törvényerejű rendelet 20.§ (1) bekezdésében meghatározott határidő elteltétől – tehát a kisajátítási határozat jogerőre emelkedésétől számított 60. naptól – a törvényes mértékű késedelmi kamatot kell fizetni.

Ezt a jogszabályhelyet azonban az 58/1991. (XI. 8.) AB határozat hatályon kívül helyezte azon indokolással, hogy az azonnali kártalanítás követelményével ellentétes a kártalanítási összeg kifizetésének ilyen indokolatlanul hosszú határidejének a megállapítása, bár az alkotmánybírósági határozat indokolása úgy szólt, hogy az azonnali kártalanítás a szabályozás alkotmányos szintjén nem jelenthet alkotmányosan meghatározható pontos teljesítési határidőt vagy határnapot, de feltétlenül megköveteli a kisajátítást kérő birtokba helyezésének és a kisajátított kártalanításának az egyidejűségét.

Az alkotmánybírósági határozatot követően hosszú éveken keresztül az a speciális helyzet állt elő, hogy a 21/1976. (IX. 5.) PM rendelet 2.§ (1) bekezdése változatlanul hivatkozott az 1976. évi 24. törvényerejű rendelet 20.§-ára, holott azt az alkotmánybírósági határozat már hatályon kívül helyezte. Megoldatlan volt tehát az a kérdés, hogy a kisajátítást kérőnek melyik időponttól kell késedelmi kamatot fizetnie a megállapított kártalanítási összeg után. A bírói gyakorlat azonban az alkotmánybírósági határozat szelleméből kiindulva úgy foglalt állást, hogy mivel a kisajátítási határozat már önmagában elvonja az ingatlanra vonatkozó tulajdonosi jogokat, ezért annak jogerőre emelkedésétől kezdődően esedékes a kisajátítási kártalanítás megfizetése, tehát ettől az időponttól kezdődően jár a késedelmi kamat. Jogszabályi szinten azonban mindössze 2005. május 21. napjától – egyidejűleg azzal a megszorítással, hogy csak azt követően indult eljárásokban alkalmazandó – a 18/2005. (V. 13.) PM rendeletet módosítása alapján került a 21/1976. (IX. 5.) PM rendelet 2.§ (1) és (2) bekezdésébe, hogy a kártalanítási összeg a kisajátítás érdemében hozott határozat jogerőre emelkedésével esedékes, ettől az időponttól jár a kártalanításra jogosultnak a késedelmi kamat is, továbbá, hogy amennyiben a kisajátítani kért ingatlan birtokba adása a kisajátítási határozat jogerőre emelkedése előtt megtörtént, a késedelmi kamat a birtokba adás napjától jár.

Lényegében mára megteremtődtek a kisajátítás azonnali kártalanításra vonatkozó jogszabályi garanciái. Ezzel együtt sokan a jogalkotás feladatai közé sorolják a kisajátítás törvényi garanciának szélesebb körű értelmezését, mint ahogy Kampis György fogalmazott: „*célszerű volna az új Ptk.-ba felvenni olyan*

⁸ LOMNICZI Zoltán, *A kisajátítás dilemmái*, Magyar Jog (1991/11), 673-676.

*általános szabályt, amely szerint a bárki által jogszerűen okozott kárért kártalanítás jár, és pedig a kisajátítási kártalanítás szabályai szerint.*⁹⁾ Többen pedig egyértelmű iránymutatást várnak a kártalanítás összecszerűsége kérdésében, így Horváth Paula rámutat arra, hogy „A hatályos jog a kisajátítási kártalanítás mértékének megállapításához semmilyen támpontot, eligazítást nem ad, a közigazgatási és a bírói gyakorlat egyaránt kizárólag a precedensekre, a bíróságok jogfejlesztő, jogalakító döntéseire hagyatkozik e téren.”¹⁰⁾

Kissé bonyolultabb azonban a helyzet ebből a szempontból a kisajátítás egy speciális változatának, a jogalkotó által sokáig egészen más szabályozási logikával kezelt lejegyzés törvényi követelményeivel.

Az építésügyről szóló 1964. évi III. törvény szabályozta a kisajátításhoz sok szempontból hasonló, de a törvény szövegezéséből következően a jogalkotó szerint a tulajdonjog kisebb mértékű korlátozását jelentő, az ingatlan közút céljára történő igénybevétele megalapozó úgynevezett lejegyzés intézményét. A törvény lehetővé tette közút létesítése, bővítése vagy szabályozása céljából, hogy az építésügyi hatóság a teleknek a közút céljára szükséges részét kisajátítási eljárás nélkül igénybe vegye, és közterületként lejegyezhesse. Ismerte a törvény az úgynevezett *hozzájegyeztetés* intézményét, amely ugyanennek a fordítottja volt. Ebben az esetben a részletes rendezési terv szerint feleslegessé vált közterület a lejegyzéssel érintett területhez volt hozzájegyeztethető. A törvény garanciája annyi volt, hogy az eljárás csak abban esetben volt így lefolytatható, ha a teleknek a közút céljára szükséges részén nem állt épület vagy épületrész, mivel ebben az esetben már kisajátítási eljárást kellett lefolytatni. A kisajátítással ellentétben a lejegyzés esetében sokáig nem járt kártalanítás – amennyiben az igénybe vett rész nem haladta meg a telek területének 1/5-ét, kizárt volt még akkor is az építésügyi hatóságnak a lejegyzést elrendelő határozatával szemben a bírósági felülvizsgálat igénybevétele, amikor azt a jogalkotó a kisajátítás esetében már megengedte.¹¹⁾ Mindössze az 1981. évi 25. törvényerejű rendelet 1982. január 1. napjától módosította úgy a jogintézmény szabályait, hogy lehetővé tette a bírósághoz fordulást,¹²⁾ és csak az 1990. évi XXII. törvény 1990. március 15-től változtatta meg azt a rendelkezést, amely korlátozta a kártalanítás lehetőségét, és ettől kezdődően mondta ki a törvény, hogy a közút céljára történő igénybevétel esetében a kártalanításra a kisajátítási kártalanítás szabályait kell alkalmazni.¹³⁾

⁹⁾ KAMPIS György, *A kisajátítás jogi rendezése és az új Ptk.*, Gazdaság és Jog (2001/4), 18-21.

¹⁰⁾ HORVÁTHI Paula, *Néhány gondolat a kényszeradással (kisajátítás) tervbe vett új szabályozásához*, Magyar Közigazgatás (2005/2), 121-124.

¹¹⁾ 1964. évi III. törvény 17.§ (1)-(4) bekezdés.

¹²⁾ 1981. évi 25. törvényerejű rendelet 24.§

¹³⁾ 1990. évi XXII. törvény 41-43.§

A törvényt felváltó 1997. évi LXXVIII. törvény szinte változatlan tartalommal vette át a lejegyzés jogintézményének szabályait. Részben közelítette a kisajátítás elveihez, azonban a lényeges különbségeket is megtartotta. Míg a kisajátítás esetében a jogalkotó megelégedett a kártalanítás teljességének a kimondásával, addig a lejegyzés esetében szükségesnek tartotta annak sajátosságai folytán azon előírás megfogalmazását, hogy a kártalanítás összegét a kiszolgáló út megépítéséből, illetőleg az ezzel összefüggő közművesítésből eredő telekérték-növekedés figyelembevételével kell megállapítani, telekérték-növekedés összegeként pedig legfeljebb a lejegyzéssel igénybe vett telekhányad értéke állapítható meg. Eredetileg a törvény 27.§ (1) bekezdése úgy szövelt, hogy ha a helyi építési szabályzat, illetőleg szabályozási terv szerint a település egyes területrészeit érintő kiszolgáló és lakóút létesítése, bővítése vagy szabályozása szükséges, az építésügyi hatóság (tehát a jegyző) a teleknek a kiszolgáló út céljára szükséges részét – kisajátítási eljárás nélkül – a telek fekvése szerinti települési önkormányzat javára igénybe veheti és lejegyezheti. A (3) bekezdés értelmében a telek kiszolgáló út céljára igénybe vett részéért, *a kisajátítási kártalanítás szabályai szerint* megállapított kártalanítás jár. A kártalanítás összegéről az ... építésügyi hatóság *külön határozatban* dönt.

A jogalkotó arra kívánt figyelemmel lenni, hogy a lejegyzés lehet kétarcú jogintézmény is, egyrészt kétségtelenül elvonja a tulajdon egy részét, ugyanakkor előnyhöz is juttathatja a tulajdonost annyiban, hogy amennyiben az ingatlan mellett közút kerül kiépítésre, amely adott esetben magasabb fokú közművesítettséget is magával hozhat, eredményezheti a visszamaradó ingatlan értékének a növekedését is. A 904/B/2002. AB határozat nem tartotta alkotmányellenesnek a szabályozás ezen megoldását, kifejezetten felhívta arra a figyelmet, hogy a lejegyzés következtében csökkenés és növekedés egyszerre következhet be az ingatlan értékében, az ingatlan tulajdonosát ért tényleges kár mértéke az ingatlanok a lejegyzést megelőző értéke és a lejegyzés, illetőleg az azt követően létesített út és azzal összefüggésben elvégzett közművesítés eredményeként kialakult értéke közötti különbség. Mindez megfelel az Alkotmánynak, a kisajátítással szemben támasztott teljes kártalanítás követelményének. A határozat foglalkozott az indítványozók azon kifogásával is, hogy a kártalanítás összegének a meghatározása során hátrányba kerül az a személy, akinek a telke egy részét közút céljára legyezték, mivel a közút létesítése, a közművesítettség forgalmi értéknövelő tényezőit a kártalanítási összeg meghatározásánál az ő tekintetében figyelembe veszik, miközben a közút előnyeit mások is – akiknek a létesítés esetlegesen nem érintette az ingatlanukat – élvezik. Az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy a törvény a települési önkormányzat jogalkotó hatáskörébe utalja azt, hogy egyszeri hozzájárulás állapítható meg, amely alapján a telekérték-növekedés elvonásának

arányos megosztása rendelkezhető el a lejegyzéssel érintett ingatlanok és az út létesítés előnyeit élvező lejegyzéssel nem érintett ingatlanok tulajdonosai között.

Miközben céljaik és eszközeik számos hasonlóságot mutattak, érdekes módon az eljárásban több, néhol zavart keltő különbség is mutatkozott a kisajátítás és a lejegyzés között. A kisajátítás olyan egyfokú közigazgatási eljárás volt, ahol a határozatot meghozó közigazgatási szerv egyszerre döntött a kisajátítás elrendeléséről és a kártalanítás összegéről. Mindez elősegítette az azonnali kártalanítás elvének érvényesülését is, hiszen amennyiben elvált volna a két döntés, akkor indokolatlanul hátrányba kerülhetett volna a kisajátítással érintett ingatlan tulajdonosa, hiszen adott esetben tulajdonosi jogait már régen nem gyakorolhatta, amikor még esetlegesen mindig vizsgálat tárgyát képezhette a kártalanítás összegszerűsége. Értelemszerűen elválhatott azonban a bírósági felülvizsgálat a két kérdéskörben, hiszen nagyon gyakran a tulajdonosok nem a kisajátítás elrendelésének jogosságát, hanem a kártalanítás összegszerűségét vitatták. Önmagában azonban az, hogy a tulajdon elvonása megtörtént, de a perben adott esetben részletes ingatlanforgalmi szakértő vizsgálatát igénylő bizonyítási eljárás folyt, nem jelentette az azonnali kártalanítás követelményének sérelmét, hiszen ezt kívánta kompenzálni, hogy a kisajátítási közigazgatási határozat jogerőre emelkedésével esedékes a kártalanítási összeg kifizetése. Ebből is következett, hogy amennyiben a bíróság indokoltan tartotta a kártalanítási összeg felemelését, akkor a többletkártalanítás tőkeösszege után a késedelmi kamatokat a kisajátítási közigazgatási határozat jogerőre emelkedésétől határozta meg. Számos esetben előfordul, hogy ezt követően esetlegesen éppen pert eredményező jogvitára figyelemmel az eredetileg megállapított kártalanítási összeg – tehát nemcsak a többletkártalanítási összeg – is késedelmesen kerül kifizetésre, és a volt tulajdonos igényli a késedelmi kamatok megfizetését is. Ebben az esetben a Legfelsőbb Bíróság eseti döntése értelmében viszont nem a megyei bíróság, hanem a helyi bíróság rendelkezik hatáskörrel, hiszen ez sem közigazgatási jogkörben okozott kárnak, sem a többletkártalanítás körébe eső kérdésnek nem tekinthető.¹⁴

Ugyanakkor a lejegyzés esetében maga a törvény fogalmazott úgy, hogy a kártalanítás összegéről és a lejegyzés elrendeléséről az építésügyi hatóság külön határozatban dönt. Ebből az is következhetett, hogy már viszonylag régen határozatot hoztak a lejegyzés elrendeléséről, de megegyezés hiányában hosszas vita után csak ezt követően, sok idő múlva született végleges döntés a kártalanítás összegéről, mindez a tulajdonosi jogok jelentős érdeksérelmét okozhatta, hiszen már régen nem tudta gyakorolni tulajdonosi jogait, de ennek ellenértékét részére még nem fizették meg.

¹⁴ Legfelsőbb Bíróság BH 1987.243

A törvény szövegezéséből következően az nem jelentett problémát, hogy a lejegyzés elrendeléséről az építési hatóság, tehát első fokon a települési önkormányzat jegyzője dönt, a jegyző határozatával szemben pedig a fővárosi, megyei közigazgatási hivatalhoz, mint másodfokú építésügyi hatósághoz lehet fordulni. Értelmezési problémát jelentett azonban az, hogy mit jelent az 1997. évi LXXVIII. törvény 27.§ (3) bekezdésének az a mondatrésze, hogy a kártalanítási kártalanítás szabályai szerint jár a kártalanítás. Minderre jó példa az a bírósági eljárás, amely eredménye lett az 1032/F/1998. AB végzés.

Az alkotmánybírósági eljárás előzménye volt ugyanis, hogy a bíróság úgy foglalt állást, az idézett mondatrész azt jelenti, hogy míg az ingatlan között céljára történő igénybevétele esetén az igénybevétel illetve a lejegyzés elrendelésére a települési önkormányzat jegyzője mint elsőfokú építésügyi hatóság jogosult, azonban a kártalanítási összeg megállapítása a megyei közigazgatási hivatal hatáskörébe tartozik. Ezen értelmezés szerint a lejegyzés elrendelésére vonatkozó eljárás kétfokú közigazgatási eljárás, míg a kártalanítás összegének megállapítására vonatkozó eljárás egyfokú közigazgatási eljárás lenne. A bíróság ebből következően a kártalanítást megállapító közigazgatási határozatot hatályon kívül helyezte, és új eljárásra utasította a megyei (ebben az esetben a fővárosi) közigazgatási hivatalt. A közigazgatási hivatal azonban nem értett egyet a bíróság indokolásával, és megsemmisítette a jegyző, mint elsőfokú építésügyi hatóság a lejegyzést engedélyező határozatát is azzal, hogy értelmezése szerint a jegyzőnek mint elsőfokú építésügyi hatóságnak kell mindkét döntést meghoznia, de egyidejűleg. Az alkotmánybírósági végzés nem foglalkozott az ellentétes értelmezésekből eredő jogvita megoldásával, hiszen ebben az esetben álláspontja szerint nem keletkezett negatív hatáskörű összeütközés, mivel a közigazgatási szervet a bírósági ítélet rendelkezései és indokolása köti, annak tartalmát a megismételt eljárás és a határozathozatal során köteles figyelembe venni. Azonban a kérdésben a későbbiekben állást foglalt a Legfelsőbb Bíróság, és egy harmadik megoldást fogadott el, tehát nem értett egyet sem azzal az értelmezéssel, mely szerint lejegyzés esetében más-más szerv járna el a lejegyzésről történő döntés illetve a kártalanítás összegéről történő döntés vonatkozásában, de azzal az állásponttal sem értett egyet, amely szerint a két döntésnek egyidejűleg kellene megszületnie. A Legfelsőbb Bíróság szerint az a jogértelmezés a helytálló, amely szerint a közterület céljára történő igénybevétel és lejegyzés esetén a kártalanítás megállapítása az elsőfokú építésügyi hatóságként eljáró települési önkormányzat jegyzőjének hatáskörébe tartozik. A kártalanítás összecsúszásával kapcsolatos elsőfokú határozattal szemben a törvény eltérő rendelkezése hiányában fellebbezésnek van helye, amelyet a megyei (fővárosi) közigazgatási hivatalnak kell elbírálnia. Ezt

követően van mód, a fellebbezési jog kimerítése után, a határozat bírósági felülvizsgálatára.¹⁵

A Legfelsőbb Bíróság elvi döntése alapján és a jogalkotó által használt törvényi szövegből következően, a kisajátítás és a lejegyzés, bár mindkettő az ingatlan tulajdonjogának korlátozását eredményezi, más-más eljárás keretei között folyik. Annyi azonban közös bennük, hogy miután a közigazgatási eljárás jogorvoslati lehetőségeit a fél kimerítette – ilyen jogorvoslatra a kisajátítási eljárásban lényegében nincs lehetőség, azonban a lejegyzésre irányuló eljárásban a jegyző döntésével szemben fellebbezésnek van helye – amennyiben a fél sérelmesnek találja a kártalanítás összegét, kérheti a határozat bírósági felülvizsgálatát.

Ahhoz, hogy ebben az esetben ne sérüljön a kártalanítás azonnaliságának követelménye, az alkalmazott bírói gyakorlat az volt – bár ezt kifejezett törvényi rendelkezés nem támasztotta alá –, hogy a lejegyzés esetében is akkor esedékes a kártalanítási összeg megfizetése, amikor a lejegyzést elrendelő határozat jogerőre emelkedett. Így megtörténhetett az, hogy az építésügyi hatóságnak a lejegyzést elrendelő határozata pl. 2003. február 1. napján emelkedett jogerőre, de a kártalanítás összecszerűségét megállapító határozata csak 2004. május 1. napján, és bár korábban a kártalanítás összege megállapításra nem került, a lejegyzést kérő ekkor is 2003. február 1. napjától volt köteles a tőke után a kifizetés napjáig késedelmi kamatot fizetni. Az ellenkező értelmezés ugyanis ahhoz vezetne, hogy a tulajdonjogot úgy lehet korlátozni, hogy annak ellenértékét nem kell azonnal rendezni.

A két jogintézmény eltéréséből eredő gyakorlati problémái vezettek ahhoz, hogy a 22/2006. (VI. 15.) AB határozat megállapította, hogy a kiszolgáló és lakóút céljára történő lejegyzésnek, amely a kisajátítás egy sajátos formája, a szabályozása nem felel meg a kisajátítás követelményeinek, így mulasztásos alkotmány sértés valósult meg. A határozat megsemmisítette az 1997. évi LXXVIII. törvény 27.§ (1) bekezdését és a (3) bekezdés második mondatát, éppen arra hivatkozva, hogy az azonnali és feltétlen teljes kártalanítás követelménye magában foglalja azt is, hogy az önkormányzati kifizetésnek az önkormányzati tulajdonszerzéssel egyidejűleg kell bekövetkeznie. Az Alkotmány szövegéből az következik, hogy nincs olyan indok, mely igazolni képes a teljes kártalanítás kifizetésének a késedelmét, így annak a kisajátítás minden esetében – így a lejegyzés esetében is, hiszen az a kisajátítás egy speciális változata – a tulajdonszerzéssel egyidejűleg kell megtörténnie. Az Alkotmánybíróság álláspontja az volt, hogy a jogalkotónak az Alkotmány 13. § (2) bekezdésében foglalt azonnali, feltétlen és teljes kártalanítás követelményének teljesítése végett úgy kell szabályoznia a közigazgatási hatósági

¹⁵ Legfelsőbb Bíróság EBH 2001.607

eljárást, hogy a lejegyzést elszenvedő eredeti tulajdonos a részére megállapított teljes kártalanítás összegét legkésőbb a másik fél tulajdonszerzésével, azaz a földhivatali bejegyzéssel egyidejűleg megkapja. Mindezekre tekintettel a törvénynek az a rendelkezése, amelyből kifolyólag elválhat egymástól az önkormányzati tulajdonszerzés és a kártalanítási összeg kifizetésének időpontja, sérti az Alkotmány 13. § (2) bekezdésének a kártalanítás azonnaliságára vonatkozó rendelkezését.

A fenti alkotmánybíróági határozat szövegéből is következik, hogy ezt megelőzően azt a lehetőséget tartotta a testület alkotmányellenesnek, hogy a lejegyzés elrendeléséről és a kártalanítás összegéről szóló döntés két határozatban, időben különváljon, értelmezése szerint nem a kártalanítás összegét megállapító, hanem a lejegyzést elrendelő határozat időpontjától kell, hogy esedékes legyen a kifizetés, mivel azzal történik meg a tulajdon elvonása.

Az alkotmánybíróági határozat a rendelkezéseket 2007. június 30. napjával semmisítette meg. Miután korábban a 35/2005. (IX. 29.) AB határozat szintén mulasztásos alkotmányvétséget állapított meg arra vonatkozóan, hogy az Országgyűlés a kisajátítás szabályait nem hozta összhangba az Alkotmányban megállapított követelményekkel, a szabályozást az Alkotmánnyal összhangba hozni a kisajátítást szabályozó új törvény, a 2007. évi CXXIII. törvény volt hivatott. Az új törvény hatályba lépéséig, tehát 2008. január 1. napjáig eltelt fél évig a magyar jogból hiányzott a lejegyzés intézményének alapfogalma.

Akár a kisajátítás, így a lejegyzés esetében is az Alkotmánybíróóság irányozta elő a megfelelő garanciák törvényi szinten megjelenését. Mint ahogy Petrik Ferenc megjegyezte az új kisajátítási törvény előkészítésekor: „*Nehezen érthető, hogy a törvényhozó miért szánja rá magát oly nehezen új kisajátítási törvény alkotására. Hiszen két ízben is csak az Alkotmánybíróóság határozata indította arra, hogy jelentősen módosítsa a hatályos szabályt, illetve most, hogy napirendre tűzte új törvény alkotását.*”¹⁶

A törvény számos ponton módosította az 1997. évi LXXVIII. törvénynek a lejegyzésre vonatkozó előírásait, elsődlegesen annyiban, hogy kifejezetten kimondta, hogy az építésügyi hatóság lejegyzéssel kapcsolatos eljárására a kisajátítási eljárásra vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni. Míg a korábbi törvényi megoldás általánosságban szólt arról, hogy lejegyzés akkor rendelhető el, ha a szabályozási terv szerint kiszolgáló út létesítése, bővítése vagy szabályozása szükséges, addig a hatályos jogszabály meghatározza azt is, hogy minek az érdekében szükséges a kiszolgáló út létesítése, stb., úgymint a településrészen fekvő ingatlanok megfelelő megközelítése, illetve használatának elősegítése érdekében. A meghatározás elemévé vált, hogy lejegyzésre csak akkor van lehetőség, ha a megvalósítás a kiszolgáló út, valamint a környező épít

¹⁶ PETRIK Ferenc, *Az új kisajátítási törvényről*, Magyar Jog (2006/11), 641-649.

mény, telek rendeltetésszerű használatának biztosítása érdekében az adott telkek igénybevételeivel indokolt, vagy a más telken történő megvalósítás a tulajdonban nagyobb sérelemmel járna. Fontos módosulás, hogy a jogalkotó kihagyta azt a részt, amely szerint a lejegyzés elrendelésére a kisajátítási eljárás mellőzésével kerülne sor.

Változás következett be a kártalanítás szabályaiban is, annyiban, hogy kimaradt az az előírás, amely szerint a kártalanítás összegéről az építésügyi hatóság külön határozatban dönt. A jogalkotó akarata értelemszerűen arra kellett irányuljon, hogy a lejegyzés elrendelését és a kártalanítási összeg meghatározását is ugyanaz a határozat tartalmazza – a kisajátítással szemben azonban rendszertani értelmezés szerint a határozattal szemben még közigazgatási úton van helye fellebbezésnek. Csökkentek a határidők arra az esetre vonatkozóan, amikor a kiszolgáló út megépítése nem kezdődik meg.

Azonkívül, hogy a lejegyzés intézménye továbbra sem a kisajátításról szóló törvény része, dogmatikailag a kettősségre utal, hogy továbbra is megmaradt a rendelkezés, amely szerint, ha a teleknek a kiszolgáló út céljára szükséges részén építésügyi hatósági engedéllyel rendelkező, vagy 10 évnél régebbi építmény, vagy építményrész áll, kisajátítási eljárást kell lefolytatni – ebből következik, hogy a lejegyzési eljárás nem kisajátítási eljárás. Ugyanakkor hatályon kívül helyezésre került, hogy ha a lejegyzéssel érintett telek visszamaradó része a rendeltetésének megfelelő használatra alkalmatlanná válik, a tulajdonos kérelmére a lejegyzéssel egyidejűleg, az egész telket igénybe kell venni, és ez esetben a telek teljes területéért kártalanítás jár. Kérdéses, hogy szükség volt-e a rendelkezés kiiktatása, még akkor is, ha további alkalmazása az általános szabályokból következik.

A jelenlegi szabályozás, talán indokolatlanul, még mindig nem hozta teljes egészében összhangba a kisajátítás és a lejegyzés jogintézményét, azonban a korábbiakhoz képest már sokkal inkább közelítette egymáshoz. Mára, köszönhetően elsősorban a jogalkalmazásnak, a lejegyzés esetében is egyértelmű, hogy ugyanazok az alkotmányos követelmények határozzák meg.

Összefoglalás

A jogtudomány érdeklődésének mindig is középpontjában állt a kisajátításnak, mint a tulajdonjognak a maga teljességében való elvonását eredményező szerzősmódnak a vizsgálata. Ezzel együtt létezett egy, a kisajátításhoz képest sokkal kevesebb figyelmet eredményező, szintén a tulajdonjog közjogi korlátozását eredményező jogintézmény, amely szabályozásának logikája, rendszere sokáig teljesen eltért az egyébként hasonló elvi alapokon nyugvó kisajátításétól, ez a jogintézmény a lejegyzés. A kisajátítás és a lejegyzés, bár mindkettő az ingatlan tulajdonjogának korlátozását eredményezi, más-más eljárás keretei között folyik. A kisajátítási eljárás olyan egyfokú közigazgatási eljárás, ahol a határozatot meghozó közigazgatási szerv egyszerre dönt a kisajátítás elrendeléséről és a kártalanítás összegéről. Mindez elősegíti az azonnali kártalanítás elvének érvényesülését is. Ugyanakkor a lejegyzés esetében a kártalanítás összegéről és a lejegyzés elrendeléséről a legutóbbi időig az építésügyi hatóság külön határozatban döntött, amely számos gyakorlati problémát magában hordozott. Ahhoz, hogy ebben az esetben ne sérüljön a kártalanítás azonnaliságának követelménye, az alkalmazott bírói gyakorlat volt – bár ezt kifejezett törvényi rendelkezés nem támasztotta alá –, hogy a lejegyzés esetében is akkor esedékes a kártalanítási összeg megfizetése, amikor a lejegyzést elrendelő határozat jogerőre emelkedett. A lejegyzés sajátos jogalkotói megközelítése vezetett ahhoz, hogy a 22/2006. (VI. 15.) AB határozat megállapította, hogy a kiszolgáló és lakóút céljára történő lejegyzésnek, amely a kisajátítás egy sajátos formája, a szabályozása nem felel meg a kisajátítás követelményeinek. A 2008. elejétől hatályos módosítások eredményeképpen, bár még mindig nem sikerült ugyan teljes egészében a két jogintézményt összhangba hozni, az eljárások, a feltételek, a szempontok már igen közel állnak egymáshoz, és a törvény most már egyértelműen kimondja, hogy az építésügyi hatóság lejegyzéssel kapcsolatos eljárására a kisajátítási eljárásra vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni. Köszönhetően elsősorban a jogalkalmazásnak, mára a lejegyzés esetében is egyértelmű, hogy ugyanazok az alkotmányos követelmények határozzák meg.

Az 1849. július 28-i nemzetiségi törvény és a közép-európai alkotmányfejlődés

„a dolgot őt magát nézzük”
(Bocskai István)

I.

Előadásom¹ mottóját Magyarország és Erdély fejedelmétől, Bocskai Istvántól veszem. Tehát: „a dolgot őt magát nézzük”, ismétlem meg a kevés sikeres rendi és nemzeti szabadságharcaink egyikének vezetőjét. Kerek négyszáz évvel a 1606. évi bécsi béke megkötése után. Ez I. Rudolf királyunké és az ország között kötöttetett. Szavatolta a két magyar hon rendi alapú, viszonylagos önállóságát, valamint a protestantizmus hazai – egyszersmind európai állásait. A „szablys Bocskai” szoboralakja, miként az előző századi nagy magyar költőnk, utolsó nemzeti klasszikusunk, Illyés Gyula is megverselte: a reformáció nagyjainak társaságában, Genfben is látható (*A reformáció genfi emlékműve előtt*, 1946).

Az ezen a II. Rákóczi Ferenc nevéhez fűződő kuruc szabadságharccal (1703-1711) végződött korról foglalkozó kutatók szerint, a koraujkorban, bár mind latin, mind magyar alakjában használatos volt a *nemzet kifejezés* (*natio*), azt többnyire azonosították a *haza* (*patria*) fogalmával. Ez egyszerre jelentett személyi és területi kötöttséget, mindenféle – így etnikai és vallási – megkülönböztetés nélkül. Különösen fontos azt is hangsúlyoznom, hogy miközben a *natio Hungarica* kifejezetten rendi – szűk értelemben: nemesi – jellegű fogalom volt. Éppen 17-18. századi szabadságharcaink idején villant föl annak lehetősége, hogy a rendiségen kívüli parasztság egy-egy rétege maga is bekerüljön „rendi nemzetbe” (*natio Hungarica*).² Éppen Bocskai István telepítette be a

¹ A Debreceni Egyetem Állam és Jogtudományi Kara, valamint Jogtörténeti Tanszéke által 2006. november 24-én a DAB-székházban rendezett díszdoktori előadásom közvetlen előzménye a *Das erste Nationalitätengesetz in Ungarn und die Verfassungsentwicklung in Europa 1848-1849* c. tudományos közleményem (szekcióelőadásom; 36. Deutscher Rechtshistorikertag 10. bis 14. September 2006 in Halle an der Saale).

² R. VÁRKONYI Ágnes, *A nemzet, a haza fogalma török harcok és a Habsburg-ellenes küzdelmek idején, = A magyar nacionalizmus kialakulása és története*. Lektorálta [...] ANDICS Erzsébet, Budapest, 1964, 27-28.

hajdúk egy részét Szabolcs vármegyébe (Hajdú kerület). Bár eredetük vitatott, kétségtelen, hogy zömmel a török háborúk idején földönfutóvá vált parasztok voltak ők, akik addig is fegyvereikkel keresték kenyerüket. Hol ide, hol oda állva. Etnikailag túlnyomó többségükben magyarok és reformátusok voltak ugyan, ám voltak közöttük görögkeleti (ortodox) rácok (szerbek) is.

Magyarország Szent Istvántól kezdve nem volt „egy nyelvű ország”, ám területén a mohácsi vész (1526) előtt a magyar lakosság meghatározó többségben volt. Miközben a fölszabadító háborúkig (Buda, 1686) az ország déli és középső, valamint keleti részein folyamatosan pusztult, helyét a 17-18. század fordulóján egyre inkább nem magyar népelemek foglalták el. A Balkánról befogadott *ortodox* rácok (szerbek), nemkülönben a középkorban is ittlévő német (‘szász’) lakosságot kiegészítő, betelepített svábok (‘Donauschwaben’). Jelentős volt a belső migráció is, amely a Felvidékről az Alföldre – különösen Békés, Csanád és Szabolcs megyébe – tótokat (szlovákokat) hozott.

A magyarság és az ugyancsak magyar székelység által elszenvedett vérvészteségek nyomán különösen jelentős volt Erdélyben a román pásztorok és parasztok számának és arányának megnövekedése. Ez már a 18. század - zepén az összlakosság több mint felét (60%) tette ki.

Magának az etnikai és nyelvi hovatartozásnak a rendiség e kései szűk másfél évszázadában (1711-1848), miként korábban sem, közjogi jelentősége nem volt. Hitfelekezeti jelentősége is alig, hiszen magyarok és nem magyarok javarészt a római katolikus vagy abból kivált protestáns egyházak hívei voltak. Kivételt az ortodox szerbek és románok képeztek. Az utóbbiak egy része – a ruténnel együtt – a 17-18. században a görög (‘egyesült’) katolikus egyház híve volt.

A haza (*patria*) jelentősége fölülmúlta a nemzetét (*natio*). Ez utóbbi a szabadságharcok bukásával egyre inkább rendi, ezáltal kirekesztő fogalommmá merevedett (*natio Hungarica, populus Werbőczyanus*). Ebből is eredhetett a társadalom- és szellemtörténészek által bizonyítottan kimutatott *hungarus-tudat* jelensége. A magyarsággal évszázadokon át békésen együtt élő nem magyar etnikumú lakossághoz tartozók – különösen a németek, szlovákok, rutének – büszkén vallották magukat magyarnak vagy magyarországinak a szónak honpolgár értelmében. Tetté változott e tudat, ha a közös haza bajban volt, miként történt az 1848/49-i forradalom és szabadságharc idején is. Bár ez a kor már az ellentétek kibontakozásának kora is volt, ha nemzetiségi fölkelésekről voltak is, azt nem szab ad elfeledni, hogy ezek nem jelentették az adott nemzetiség egészének a közös haza ügyétől való elfordulását.

2.

A magyarság és a vele együtt élő nem magyar népelemek számára Magyarországon és Erdélyben egyaránt 1790/91-ben történt döntő fordulat. Elkezdődtek a nemzeti-nemzetiségi mozgalmak. II. József császár – a „kalapos király” – halála után Pozsonyban összegyűlt országgyűlés a rendi jogokat, egyzsersmind az ország törvényhozási és kormányzati önállóságát helyreállítva (1791: XI., XII. tc.), oly reformmunkálatokat indított el, amelyek – 1827-ben megújítva – a polgári átalakulást készítették elő. Ezek az 1847/48-i reform-országgyűléssel fejeződtek be. E reformmozgalom a rendi ellenállás jegyében fogant ugyan, ám mégis hatással voltak rá a fölvilágosodás, a természetjog s természetesen a francia forradalom eszméi is. Ámbár ez utóbbiak tilalmasak voltak. A titkos társaságokban tömörülő „magyar jakobinusok” vezetői a vesztőhelyen végezték (1794); mások közülük hosszasan raboskodtak.

Erre az időszakra esik a nem magyar nyelvű és etnikumú lakosság két, a későbbi fejlemények fényében is jelentős mozgalma: a dél-magyarországi szerbeké és az erdélyi románoké. Közös volt bennük, hogy mindkettőnek a vezetői kérelmeikkel – megkerülve a rendi intézményeket – egyenesen a királyhoz (nagyfejedelemhez), II. Lipóthoz fordultak. A bécsi udvar számára ugyan – miként 1848/49-ben is – kapóra jött a rebellis magyarok paralizálására egy-egy ilyen akció, de ezek esetében mégis tudta a határt.

Az 1791. évi szerb kérvény az I. Lipót által az utóbb Karlócán letelepedett ortodox pátriarchának s híveinek törvényellenesen pátens útján adott privilégiumok (1690) megerősítését egyzsersmind egyházi kongresszus engedélyezését kívánta. A Temesváron ez évben összeült kongresszuson merült fel először a Szerb Vajdaságra, mint területi alakulatra, egyzsersmind egyházi és világi jellegű szervezetére vonatkozó igény a Szerémség szervek lakta részétől a bánsági Temesvárig. Oly területen tehát, ahol a szerbség akkor még kisebbségben élt. Törzsterülete egyébként maga a Szerb Határőrvidék volt, melynek polgárosítása ekkor szóba sem kerülhetett. A kongresszuson résztvevő szerb nemesek – élükön Tököly Szávéval (Arad vm.) – inkább a megyékben gondolták érvényesíteni a szerb érdekeket is. Az uralkodó általi *privilegium*-megerősítések ezúttal egyedül az egyházszervezetre vonatkoztak. A jövőben is lehetővé tették ortodox kongresszusok összehívását, a Vajdaság iránti igényt viszont mellőzték. A helyzet bizonytalanságát mutatja, hogy ez így is sújtotta a román ortodoxokat, akik a bánsági s más megyékben továbbra is szerb egyházi fönnhatóság alatt maradtak. Ezt 1848/49-ben is sérelmezve inkább az ország törvényeinek hódoltak.

Az erdélyi ortodox és görög katolikus románság egyházi vezetői ugyancsak a nagyfejedelemhez, II. Lipóthoz fordultak (*Supplex libellus Valachorum*, 1791).

Ő azonban kérvényüket az éppen Kolozsváron ülésező országgyűléshez továbbította. A kérelem magva a rendi szervezetben és a nagyfejedelmi közigazgatásban a románoknak számarányukhoz mért képviseletének igénye volt. Bár ezt utóbb *negyedik rendként* való elismertetéseikként értelmezték, eredetileg nem ez volt a célja. Annál inkább nem, hiszen nem volt az annak mintegy előfeltételül szolgáló saját territóriumuk. Erdély ugyanis a középkortól kezdve három rendi nemzet (*tres nationes*) között osztott föl: a magyar vármegyék és városok territóriumára (*Komitatsboden*), a Székelyföldre és a Szászföldre (*Königsboden*). Az oláhság – a románok – eredetileg csakis a vármegyékben találhatott otthont; Szászföldön kifejezetten tilalmazták letelepedésüket („*unus sit populus*”, *Diploma Andreanum*, 1224) a Székelyföldre is aligha juthattak el. A fejedelemség korában – mint utaltam is rá – gyökeresen megváltozott a helyzet. Különösen Dél-Erdélyben – s ide esett az *Universitas Saxonum* területe is – többségbe kerültek.

Kérelmüket a kolozsvári országgyűlés elutasította. Az elutasítás rendi alapon nyugodott: a román nemesség a vármegyékben része volt a rendi nemzetnek (*natio Hungarica*); a román jobbágyság helyzete pedig nem különbözött a magyar jobbágyságétól. Bonyolultabb volt a helyzet a számukra eredendően tilalma Szászföldön. Ám ez sem változtatott a lényegen: saját terület nélkül a románság, mint olyan – kimondatlanul is népképviselet alapján – nem illeszkedhetett be a „három nemzet” intézményeiben.

Országgyűlés által ennyiben el is intéztetett az ügy. Erdély szervezetének fölforgatása nélkül mást a nagyfejedelem sem tehetett. A „*sui generis*” román képviselet hiánya, a román ajkúak alulreprezentáltsága rendi és kormányzati intézményekben így is kétségtelen tény volt. A „negyedik rendként” való elismerés igénye ezután vörös fonálként húzódik végig az erdélyi románság történetén 1848-ig, sőt még tovább is.

Mintegy keresztezte ezt a reformkorban Magyarország és Erdély: „a két magyarhon” újraegyesítésére vonatkozó igény, mint ország magyarsága – és székelyeket sem kivéve – részéről. Az unió a szászok kénytelen-kelletlen beleegyezésével, a románok ellenzése mellett 1848-ban a két országgyűlés által hozott, a királytól szentesített törvények által következett be.

3.

II. József 1784-ben pátens útján a közigazgatásba, valamint a közép- és felsőfokú oktatásba az addigi „hazai nyelv”: a latin helyett a németet vezette be. Bár halálos ágyán e rendeletét is visszavonta, ez utólag is kiváltotta a pallérozott magyar nyelv államnyelvvé tételére irányuló megyei és országgyűlési törekvéseket. 1791-től számos törvény fokozatosan bővítette a latinnal szemben egyre inkább „hazai nyelvvé” (*lingua patriae*) való magyar nyelv terét a törvényhozásban, közigazgatásban, az oktatásban és a bíraskodásban. Míg végre az 1844:II. tc.-kel – „A magyar nyelvről és nemzetiségről” – az majdnem teljesen fölváltotta a latint.

A magyar nyelv államnyelvvé tétele nyilvánvalóan érzékenyen érintette a nem magyar ajkú népcsoportokat. Azt értelmiségi vezetőiknek is aligha lehetett kétségbe vonniuk s általánosságban nem is tagadták, hogy az országban lennie kell egy kapcsolatteremtő, közvetítő nyelvnek, amely csakis a magyar lehetett. Ennek kötelezően érvényesülési teréről viszont már megoszlottak a vélemények.

A latinnak a magyarral való fölváltása kiváltotta az országgyűlésben képviselettel bíró Horvát-Szlavónország országgyűlési követeinek ellenállását. Ők joggal féltették ugyan nyelvüket, mégis mintha túlzottan kevesen reagáltak volna. Noha megtörtént a megegyezés: e társországokban megmaradt a *latin* hivatalos nyelvként, mégis: a korábbi, e társországgal hosszú évszázadokon át fennállott harmonikus viszony igencsak megbomlott. Horvát-Szlavónországban – Bécs támogatásával – komoly törekvések mutatkoztak a szerbek, sőt a románok (!) bevonásával bizonyos *Illiria* megalkotására. Ezt a bécsi udvar is támogatni látszott, mintegy előrevetítve az 1848-ban történő szerencsétlen eseményeket.

A magyar nyelv ügye Erdélyben is haladt előre. Ott már a 16-17. századi nemzeti fejedelemség idején is teret nyert a latin ellenében. Az 1847:I. tc. ismét teljessé tette hivatalos használatát, egyedül az *Universitas Saxonum* országaiban és intézményeiben hagyván meg a szászok számára a németet.

Mindezek – elsősorban Magyarországon – együtt jártak a magyarosítási törekvések a nem magyar ajkú népcsoportokkal szemben. Ennek magyarázata döntően *pánszlávizmustól*, különösen pedig attól az Oroszországtól való félelemben keresendő. Vele egyébként érintkezésünk a korai Árpád-kor óta alig volt. Szláv nemzetiségeink közül különösen a szerbek és a szlovákok vezetői reméltek tőle segítséget. S olykor föl-föl is tűnt az országban néhány orosz utazó tudós...

Elsősorban az oktatás terén megkísérelt magyarosítás lehetőségét és hasznát illetően a reformerek véleménye is megoszlott. A többség a municipalista

Kossuth Lajossal s a centralista br. Eötvös Józseffel az élén pártolta, gr. Széchenyi István és Deák Ferenc viszont hiábavalónak tartotta. A megyék is számos, a magyar nyelv terjesztését elősegítő – hiábavaló, többnyire kivihetetlen – határozatot hoztak. Nagyobb volt a füstjük, mint a lángjuk.

A magyar nyelvet hivatalos államnyelvvé tevő 1844: II. tc. azt általánosan oktatási nyelvvé is emelte, ám ez így végrehajthatatlan volt és maradt. A törvényhozók mindenesetre túllőttek a célon.³

4.

A nemzet új fogalomként, mint államképző (-alkotó) jelenség a polgári korban lépett elő. Legtisztábban a nagy francia forradalom 1789-i kezdetekor. Már-már közhelyessé váltak Sieyès abbé szavai, aki szerint a lakosság túlnyomó többségét kitevő harmadik rend: maga a nemzet. A nemzet tehát az állampolgárok összessége akkor is, ha közöttük az 1791. évi polgári monarchikus alkotmány alacsony adócenzus alapján különbséget tett (aktaív polgár – passzív polgár), ám a jakobinusok 1792-ben ezt is eltörölték. Az egy állam: egy nemzet alapelveire épülő francia alkotmányok a nemzetet, mint az állampolgárok összességét fogalmazván meg nincsenek tekintettel a nem francia etnikai és nyelvi népcsoportokra, 20. századi kifejezéssel: a nemzeti kisebbségekre. Beolvasztásuk a nyelviileg is egységes francia nemzetbe több mint két évszázad múltán már-már befejezettnek tekinthető.

A francia nemzetállam példája a 19. századi egységállamok formálódására – német egység, olasz egység – ösztönzőleg hatott. Ráadásul bennük arányaiban jóval kevesebb nem német és nem olasz népelemmel lehetett számolni. Természetesen a határok tágasságától is függően (így különösen kis német egység – nagy német egység terén).

A szinte Lengyelország harmadik fölosztása (1795) időpontjától megindult lengyel törekvések a nemzeti eszmét a lengyel állam egységének helyreállítására törekedtek fölhasználni. Miközben alig voltak tekintettel a nem lengyelekre, így különösen a kelet-galiciai (rutén) ukrán parasztságra, a három fölosztó nagyhatalom ellenében a közép-európai kis népek vezető elemeinek törekvéseire is próbáltak építeni: így pl. a horvátok illír-mozgalmára.

³ Összefoglalólag: *Magyarország története. 1790-1848.* Főszerk. MÉRIE Gyula, VÖRÖS Károly, Budapest, 1980, 2: 790-853. (Arató EndrétőlVö. még ARATÓ Endre, *A nemzetiségi kérdés története Magyarországon. I. (1790-1840), II. (1840-1848)*, Budapest, 1960; ARATÓ Endre, *A feudális nemzetiségtől a polgári nemzetig: A magyarországi nem magyar népek nemzeti ideológiájának előzményei*, Budapest, 1975.

A párizsi lengyel emigráció 1849-től – mint látjuk majd – befolyással volt a nemzetiségi kérdések Magyarországon történő rendezési kísérleteire is.

Az államon belüli, a többségi etnikumhoz (nemzethez) nem tartozó népcsoportokhoz való tartozásra az alkotmányozók Európában 1848-ig nem is gondoltak. Egyetlen kivételt Belgium 1831. évi alkotmánya képezett. Ez alapjogként tartalmazta a „*Belgiumban élő nyelvek használatának szabadságát*” (23. §). Mint jó fél évszázad múltán Concha Győző, a Kolozsvári Tudományegyetem politika-professzora is megállapította: „*Az – ti. a szabad nyelvhasználat – a magánéletre, családra, a társas érintkezésre, az üzletre, az egyházra vonatkozik, ellenben a közelet, a törvényhozás, a kormány, a közigazgatás, a közköltészen fenntartott közművelődési és közoktatási intézetek nyelvét a törvényhozás batározza meg.*” A törvényhozás pedig e tekintetben az egyébként kisebbségi francia nyelvet részeltette előnyben a flamanddal szemben. Maga az alkotmány e szűkkeblűen mért a nyelvi jogokat az állampolgároknak nyújtotta, „*a belga államban külön nemzetekeket vagy akár csak nemzetiségeket egyáltalán el nem ismer a nemzet részeinek, egyedül a nyelvi különbségekről [...] vesz tudomást.*” (Újkori alkotmányok. Budapest, 1884)⁴ A máig ható 20. századi alkotmánymódosításokat e helyütt nem tárgyalva emelem ki, hogy 1848-ban Frankfurtban a német liberális képviselőktől ezen eredeti belga alkotmányos állapotra történtek mit követhető példára eredményes hivatkozások.

5.

Az 1848/49-i forradalmak idején Közép-Európa több, sőt sok etnikum ('néptörzs', nemzetiség) lakta országaiban részint az alkotmányozó vagy törvényhozó területeken, részint azok falain kívüli mozgalmakban elemi erővel jelentkezett a nemzeti-nemzetiségi kérdés megoldására való törekvés. A Lajtától nyugatra kibontakozott törekvések e helyütt jobban ismertek lévén, r-juk éppen csak utalhatok. Figyelmet inkább a hazai eseményekre fordítva is hangsúlyozom, hogy ezek – mint már korábban is kimutattam – több ponton kapcsolódtak a német és osztrák alkotmányozási törekvésekhez. A hungarocentrikus szemlélet e tekintetben is csak az érem egyik oldalát mutathatja be. Ez pedig másfél évszázad múltán is az egyoldalúságot erősítheti. Ugyanakkor szerencsés, ha a másik oldalon ismételtén megismerik a magyarországi nehézségeket és eredményeket. Előadásom célja csakis ez lehet.

A német és osztrák alkotmányfejlődést illetően mintegy tézisszerűen a következőkre emlékeztetek.

⁴ RUSZOLY József, *Európa alkotmánytörténete: Előadások és tanulmányok középkori és újkori intézményekről*, Budapest, Püski, 2005, 300-311.

1. A szláv népek törekvéseire kiható nemzeti-nemzetiségi egyenjogúság az 1848. március 11-i prágai Wenzelbad-Versammlung által igényelt „*gesetzlich garantierte Gleichstellung beider Nationalitäten*”, ti. a cseh és németé Csehországban (Böhmen) a némi huzavona után kiadott császári kéziratban *Böhmische Charta*-ban nyert először államjogi megfogalmazást. Ezenképpen: „*Die böhmische Nationalität Sprache mit der deutschen in allen Zweigen der Staats-Verwaltung und des öffentlichen Unterrichts als Grundsatz zu gelten.*” Nem nemzeti egyenjogúságot, hanem a cseh nyelvnek a közigazgatásban és a közoktatásban való egyenlő állását ígérte ugyan, kiindulópontként nem is keveset. Az 1848. április 25-i, Pillersdorf-féle alkotmány valamennyi néptörzs (‘Volkstamm’) nemzetiségének és nyelvének sérthetetlenségét szavatolta.

2. Frankfurtban is valamennyi alkotmányozást előkészítő grémiumban – a Vorparlament „ötvenes bizottságában”, a régi Bundestag „tizenhetes bizottságában”, nemkülönben az alkotmányozó nemzetgyűlés alkotmánybizottságában – megvitatták a kérdést. A vitákban a hangadók az Osztrák Császárság (‘Kaisertum Österreich’) képviselői voltak. A többé-kevésbé egymásra épült szövegekből formálódott ki a frankfurti alkotmány (1849) vonatkozó szakasza.

„§ 188. *Den nicht deutsch redenden Volksstämmen Deutschlands ist ihre volkstümliche Entwicklung gewährleistet, namentlich die Gleichberechtigung ihrer Sprachen, soweit deren Gebiete Reichen, in dem Kirschenwesen, dem Unterrichte, der inneren Verwaltung und der Rechtspflege.*”

Egyetértek Gerald Stourznak a Bundestag „tizenhetes bizottságának” tervezetébe 1848. április 25-én Sonmagura fogalmazásában fölvetett talányos *volkstümliche Entwicklung* kifejezés értelmezésében. „*Die »volkstümliche Entwicklung« – írja – ist nichts anderes als Entwicklung nationaler Eigenart oder Eigenständigkeit in einem kulturell-sprachlichen, jedoch nicht notwendigerweise in einem staatlich organisierten Sinne.*” Magyarán: a „népi fejlődés” kulturális-nyelvi, de nem szükségképp „államilag szervezett” értelemben jelent nemzetiségi sajátosságot és önállóságot.

3. Az Osztrák Császárság Bécsben összeült, majd tevékenységét Kremsierben folytató birodalmi gyűlése alkotmányozó tevékenységének középpontjában a nemzetiségi kérdés állt. Bár fölmerült a koronaországok (‘Kronländer’) határainak nemzeti-etnikai alapon való átszabásának gondolata is (a nálunk is jól ismert Frantisek Palacky dolgozott ki erre Magyarországot is mélyen érintő tervet), a kormánynak a német képviselők révén sikerült elérnie az addigi államszerkezet érintetlenségét. Minthogy a nem németek lakta koronaországok vegyes nemzetiségűek voltak, a *Kreis*-eknek az erre való tekintettel is történő megszervezésével véltek megoldást találni a nemzetiségek érvényesülésének.

A kremsieri alkotmánytervezet, melynek előmunkálataiban a szláv népek képviselői – köztük Palacky veje: Franz L. Rieger – jelentős szerepet játszottak,

e tekintetben részint a Pillersdorf-féle hatályos alkotmány, részint a frankfurti szövegváltozatok alapján formálódott. Deklaratív nóvum volt benne az egyenjogúság: a *Gleichberechtigung*. Ez az 1848. szeptemberi megfogalmazás szerint még csak a *nyelvekre* vonatkozott. Az alkotmánybizottság 1848. decemberi lésén, amikor a nyelvvédelmen túl előtérbe kerültek általános, egyetlen nemzet, a német szupremáciáját kizáró nemzetiségi igények is, Lasser belügyminiszter javaslatára ezt valamennyi 'néptörzsre', mint olyanra kiterjesztették. A kremsieri alkotmánytervezet e tekintetben kétségtelenül túllépett a frankfurti alkotmányon, anélkül azonban, hogy e fogalomnak pontos tartalmát megfogalmazta volna.

„Alle Volksstämme des Reiches sind gleichberechtigt. Jeder Volksstamm hat eine unverletzliches Recht auf Wahrung und Pflege seiner Nationalität überhaupt und seiner Sprache insbesondere. Die Gleichberechtigung aller landesüblichen Sprachen in Schule, Amt und öffentlichem Leben wird vom Staate gewährleistet.”

A *Gleichberechtigung* ígérete csábítólag hangzott a magyarországi nemzeti-ségiek számára is. Egy részüket már 1848 tavasza óta hazájuk legitim kormánya ellen hangolta a *divide et impera*-n nyugvó bécsi politika.

Amint ismeretes, e tervezetből nem lett alkotmány, hanem helyette Olmützben 1849. március 4-én maga a császár bocsátott ki szorosan vett alkotmány és Alapjogi pátenset, az alkotmányozó birodalmi gyűlést pedig föl-oszlatta. Az oktrojált olmützi alkotmány, melynek számos rendelkezését eleve fölfüggesztették, a kivételes állapot alá vetett Magyarországon pedig a maga egészében nem is érvényesült, fönntartotta ugyan a birodalmi „néptörzsének” kedvező a *Gleichberechtigungon* nyugvó ígéreteket, ám ezekből alig valósult meg valami.

Az 1848/49. évi ausztriai nemzeti-nemzetiségi törekvések a pozitív jogban közvetlenül – a *Silvesterpatentre* (1851) is tekintettel – kevés eredménye lehetett, jelentőségük így sem lebecsülendő, különösen az osztrák-magyar kiegyezés utáni alkotmányozásban. Az 1867. decemberi alkotmánytörvény 19. cikkelye a kremsieri tervezet 21. cikkelyének szószerinti átvétele volt, kiegészítve a több „néptörzs” lakta tartományok oktatási intézményeinek olyatén megszer-vezésével, hogy a „második tartományi nyelv” kötelező tanítására az illető „néptörzs” a szükséges eszközökkel bírhasson. E híres 19. cikkely hatá-lyosulását a *Reichsgericht*-ben bírói jogvédelem is segítette.

6.

Magyarországon az 1847/48. évi rendi országgyűlés utolsó hónapjaiban föl-gyorsult a törvényhozás. Hogy e „törvényes forradalom” eredményit nyomban

V. Ferdinánd király által szankcionált törvények rögzítették, abban természetesen döntő része volt a reformországgyűlésen történt évtizedes előmunkálatoknak. A tág értelemben vett reformkor 1790/91-ben kezdődött, ám ha 1825/27-i újrakezdést tekintjük is az igazi kezdetnek, akkor is jó két évtizedre nyúltak vissza az előzmények. Ezen alapos előkészületek mellett is nem egy törvénycikk a rögtönzés jegyeit viselte magán. Több törvénycikkünk kifejezetten *ideiglenes*nek nyilvánítja magát. Igaz ez – kihagyva az önkényuralom évtizedeit – az 1870-es évek elejéig tartott.

Az „áprilisi törvények” – így nevezzük a királyi szentesítés nyomán 1848. április 11-én Pozsonyban az országgyűlés két házának elegyes ülésén kihirdetett dekrétumot – hagyományos, rendi módon jöttek létre. Mégis a magyar történelmi alkotmány alapvető változását jelentették. Összességükben akár egyhábról hiányos – kartális alkotmányt is megjelenítettek.

Ahistorikus módon akár egy nemzetiségi törvénycikket is hiányolhatnánk belőle. Ám erre addig még nem volt példa Európában! A törvényhozók nemzetiségi hovatartozástól függetlenül – adott esetben Európa-szerte megszokott – censzusokkal szavatolták a polgári jellegű állapotokat és jogokat. Csak címszavakban és példálózva: az urbáriális birtokból szolgáltatásoktól és kötöttségektől mentes, szabad parasztbirtokot alkottak, eltörölve a földesúri kilencedet és az egyházi tizedet; bevezették a népképviselést a törvényhozásban, a municípiumokban és községekben; sajtó-, vallás-, és tanszabadságokat szavatoltak.

Az 1844: II. tc.-ből folyóan viszont magyar nyelvtudást írtak elő az országgyűlési képviselőknek, valamint a vármegyei állandó bizottmányok tagjainak.⁵ Jellemzően viszont a feltétel sem a városi, sem a községi képviselőkre nem vonatkozott. A törvények hallgatásából csak az következtethető, hogy a települési önkormányzatokban a magyar nyelvtudás nem lehetett előfeltétel.

Magyarország és Erdély uniójának megállapítása a két törvényhozás részéről [1848: VII. (pozsonyi) tc., 1848: I. (kolozsvári) tc.] a Mohács előtti államegység helyreállítását jelentette. Kétségtelen, hogy az erdélyi románság érdekeit sértette. Róla döntöttek – nélküle.

⁵ E tekintetben is fontos előzmény, az 1830: VIII. tc., amely – egyebek mellett – a közhivatalokra való alkalmazást a magyar nyelv ismeretéhez kötötte.

7.

A hatalomba jutott magyar nemesi liberális vezetőréteg egyöntetűnek mondható álláspontja a nem magyar nemzetiségekkel szemben röviden abban foglalható össze, hogy az áprilisi törvények minden ország-lakóra egyaránt érvényesek; törvényeink nem ismernek több nemzetet, csak egyet, a magyart (*natio Hungarica*). A nem magyar nemzetiségek képviselőjében föllépő vezetők éppen ezért nem is igényelhetnek külön nemzeti, nemzetiségi jogokat, amelyek egyébként is csak újabb válaszfalak lennének a lebontott régiek helyén.

Mindemellett a magyar liberálisok – ha nem minden aggodalom nélkül is – messzemenő engedményekre voltak hajlandók az *anyanyelv* használatában az oktatásban, a vallásügyekben, a községi igazgatásban, nemkülönben az egyház-kormányzatban is, voltak azonban a nyelvhasználatnak olyan szférái, amelyeken kitartottak az 1844-ben végre államnyelvvé tett magyar nyelv kizárólagossága mellett: az országgyűlésen (1848: V. tc.) és a megyei közgyűlések helyébe lépő, csak korlátozottan népképviselői alapú állandó bizottmányokban (1848: XVI. tc.).

E kétségtelenül szemet szűrő rendelkezések 1848-ban ténylegesen aligha jelenthettek nemzetiségi jogkorlátozást, mert aki az országháza ajtaját vagy a megyeháza kapuját képviselői minőségben átlépte, majdnem biztosan tudott magyarul. Az országgyűlést illetően bizonyítéka ennek, hogy emiatt csupán ketten veszítették el mandátumukat. 1848-ban Sterbiger Dániel Beszterce vidéki szász képviselő német nyelvű beadványában maga vallotta be: „*magyarul ért, de szónokolni nem tud.*” Moisl Gergely pedig 1866-ban Monoron (Naszód vidék) megválasztott román képviselő mandátumát semmisítette meg a ház egyebek mellett azért, mert román nyelvű beadványában – az igazolási állandó bizottság értelmezése szerint – már-már kihívóan vallotta be: „*nincsen szerencséje a magyar nyelvet beszélni.*”

Mivel a „*nem magyar származású nemesek óriási többsége [...] elmagyarosodott*”, Spira György helyesen arra a következtetésre jut, hogy „a nemesek választójogosultságának válogatás nélküli fenntartása a nem magyarokat a szavazóközönség egészen belül okvetlenül kisebbségbe szorította”. Országos szinten talán igaz lehet ez, számos választókerületben azonban a régi jogosultság korántsem érinthette ennyire hátrányosan a nemzetiségieket, hiszen ezen a jogcímen tömegesen a paraszti társadalmi helyzetű *hírbéd bocskoros kisnemesiség* tartotta meg voksát, ez viszont a nemzetiségi vidékeken – pl. Máramarosban, Hunyadban, Krassóban – nem magyarosodott el annyira, mint a számbelileg kisebb birtokos nemesség.

A nyelvhasználati egyenjogúságnak az oktatásban, az egyházi ügyekben, községi, törvényhatósági (municipális) és országos szinteken való ígérete ter-

mészetesen csak egyik – a törvényhozásit és a kormányzatit nem tekintve –, nem is megoldhatatlan területe volt a nemzetiségi viszályoknak. A nemzetiségi programok megszövegezői ezt jóval meghaladták, amikor népeiknek *önálló nemzetként való elismerést igényelték*, ennek minden következményével. Az önállóság fő kritériuma, a *saját terület* történetileg egyedül Horvátország esetében volt meg; ezzel is magyarázható, hogy a magyar kormány éppen csak ennek, a ténylegesen különben is önállósult országrésznek kívánt – Deák Ferenc javaslatára – 1848. augusztus 27-én széles körű autonómiát nyújtani. (*Vö. az 1868: XXX. tc.-kell!*) A Habsburg-szolgálatban álló, a pesti kormány által egyébként elmozdított Jellačić bán számára már ez is kevés volt; teljes elszakadásra, mi több: a magyar forradalom megfojtására törekedett.

Az uniót ellenző erdélyi román mozgalom még 1848 tavaszán is a románságnak harmadik (valójában negyedik) *recepta natió*ként való elismeréséért kardoskodott; az így nyert képviselet révén szeretett volna beleszólni sorsának alakításába. Mindhiába. A szerbek lakta területek *vajdasággá* szervezésére irányuló törekvéseknek némi egyházkormányzati gyökérük volt, az e tekintetben előzménytelen Szlovákiát pedig a Felvidéken *etnikai határok* között kívánták létrehozni a csekély támogatást élvező túrócszentmártoni mozgalom vezetői.

E területeken a nemzetiségek igényeik szerint saját szerveket, mindenekelőtt a legfőbb törvényhozói hatalmat gyakorló *nemzeti gyűléseket*, valamint önálló közigazgatást és saját bíraskodást kívántak. Magyar oldalról szemlélve viszont ennek lehetősége csak a Hárommegy Királyságban (Horvát-, Szlavón- s Dalmátországban) volt meg. E mozgalmak *de facto* mégis kialakították a saját képviseleti és végrehajtó szerveiket. A hagyományos horvát *sabor* mellett a báni tanács is megalakult; az említett helységekben összesereglett népgyűlések „nemzeti gyűlések”-ként működtek; az általuk megbízott szűkebb körű testületek – a szerb vajdasági *főodbor*, az erdélyi Román Nemzeti Bizottmány és a Szlovák Nemzeti Tanács – a folyamatosságot képviselték. A Délvidéken (Vajdaságban) helyi *odborok* is alakultak.

A nemzetiségek e törekvései végeredményben Magyarország *föderális állam*-má átalakítását célozták, ezt azonban a kormány s az országgyűlés még tárgyalási alapként sem fogadta el. Magyar részről Debrecenben, 1849 márciusában egyedül a márciusi ifjú Pálfi Albert szállt síkra a „*szővetséges köztársaság*” eszméje mellett.

Az igen messze látó gr. Teleki László, párizsi követünk, 1849. május 14-i levelében magyarul először fogalmazta meg a *dunai confederatio* tervét. A szerb Vajdasággal való megbékélést is kívánta, a románok számára viszont elegendőnek vélte csupán a széles körű megyei önkormányzat nyújtását, a közöttük élő kisebbségek – köztük a magyarok – messzemenő védelmével.

Több jel vall arra, hogy magyar oldalról legfőljebb eddig, a *törvényhatóságok szintjéig* kívánták lehetővé tenni a nem magyar nyelvhasználatot. Az eredményekre a koronát föltevő szegedi nemzetiségi határozat, amely 1. pontjában a „*magyar birodalom területén lakó minden népiségnek nemzeti szabad kifejeződése*”-t deklarálta, a közéleti nyelvhasználatban addig jutott el, hogy a „*községi tanácskozásokban*” és a „*törvényhatósági mindenféle ülésezések tanácskozásaiban*” a részvételre jogosultak számára szavatolta az anyanyelvükön való szólást; a jegyzőkönyvezést illetően pedig kimondta: a községek maguk döntenek róla, hogy a törvényhatóságokban pedig kívánatra a magyar mellett (hasábosan) az a nyelv is használható, amelyen a lakosságnak több mint a fele beszél.

Nem csökkentem azzal első népképviselőink *merész* tett számba menő elhatározásának horderejét, ha rámutatok, hogy az 1868-i törvényhozás az említett, kétségtelenül elvi jelentőségű 1. pontot a politikailag egységes magyar nemzet fikciójával fölcserélte ugyan, az által alkotott nemzetiségi törvény (1868: XLIV. tc.) egyéb *részletszabályaiban* mégsem maradt el a szegedi előzménytől. Igaz, alapján véve tovább sem ment a megkezdett úton.

8.

Ami az 1848. július 2-án népképviseleti alapon összeült, országgyűlés törvényhozói tevékenységét illeti, a szeptemberi válság – az önvédelmi szabadságharc kirobbanása – előtt minden téren megkísérelte az áprilisi törvények keletkeztette társadalmi és jogi viszonyok védelmét és polgári irányba való továbbfejlesztését. Törekedett úrbéres viszonyok kívül eső ún. majorsági (allodiális) jellegű paraszti birtokviszonyok megoldására. Ezek egyes vidékeken a nemzetiségi parasztságot – így különösen a Felvidéken a szlovák parasztságot – súlyosan érintették (irtványok).

Ami a nem magyar népelemek közjogi helyzetét illeti, noha az alapvető liberális állásponton nem változtattak, fontos részkérdésekben a realitásokat tudomásul véve s számolva – különösen Délvidéken és Erdélyben Habsburg-részről is szított fegyveres nemzetiségi mozgalmakkal – az 1844: II. tc.-re alapított merev állásponttal készek voltak szakítani. Ezt törvénytervezetek is bizonyítják, melyek egy része a Ház illetékes szervei által is tárgyalatott.

Horváth-Szlavónország esetében akár a *personalis unio* melletti teljes önállóságig készek voltak elmenni. Egyedül az egyébként olasz lakosságú *Fiume* – mint *corpus separatum Sacrae Regni Coronae* – jelentett megoldandó kérdést.

Az Erdéllyel történt *unio* részletkérdéseinek megoldásában eljáró, részben még a kolozsvári utolsó rendi országgyűléstől kiküldött bizottságban – az ősi önkormányzat fönntartását illető szász igények teljesítésén túl – br. Wesselényi

Miklós és Drágos János (Juon Dragoş) belényesi (Bihar vm.) képviselő tollából. Ezek nyelvi, egyházi, oktatási, nemkülönben a municipiális (megyei) és községi téren mutattak kiutat.

A br. Eötvös József kultuszminiszter fogalmazta közoktatási törvényjavaslat hatalmas lépést jelentett. Kimondta az *anyanyelven* történő oktatáshoz való jogot. Ezt ugyan az eljáró bizottság némileg korlátozni törekedett, ám így is *alapvető* jelentőségű volt. Vagy inkább lehetett volna, hiszen a szabadságharc idején egyelőre ez sem juthatott a képviselőház országos (plenáris) ülése elé. Eötvös, aki az 1867-i kiegyezés után visszanyerte tárcáját, 1868-ban valósította meg eszméjét.

9.

Háborúban hallgatnak a múzsák. Az V. Ferdinánd király által 1848. október 3-án törvényellenesen föloszlatott országgyűlés ugyan tevékenykedett, ám egyre inkább csupán az önvédelem erősítését szolgáló törvényeket (határozatokat) hozott; közülük legnevezetesebb az 1849. február 13-i törvény a vész-törvénytörvények fölállításáról.

1848 szilveszterén törvényes székhelyét, Pestet is kénytelen volt elhagyni. Debrecenbe, „a szabadság őrvárosába” tette át maga és a forradalmi kormány, az Országos Honvédelmi Bizottmány székhelyét. Ennek elnöke Kossuth Lajos volt. Rövid időre visszatérhetett ugyan Pestre – nem hivatalosan: Budapestre –, ám 1849 júliusában már délnek vette útját. Szegeden még érdemi tevékenységet folytatott, Aradon pedig 1849. augusztus 11-én a maroknyi honatya föloszlatta az általuk alkotott országgyűlést.

A fegyveres nemzeti mozgalmak pacifikálása érdekében hol ezzel – hol azzal a nemzetiségi vezetőséggel – így a szerbekkel, románokkal, horvátokkal, sőt a belgrádi kormánnyal is – titokban folytak ugyan a tárgyalások, ám ezek eredményre nem vezettek. Gr. Teleki László, a Frankfurtba küldött magyar diplomáciai követség tagja, Párizsban Czartorisky herceggel, a lengyel emigráció vezetőjével is fölvette a kapcsolatot. Általa is ösztönözve Kossuth Lajosnak küldött jelentésében sürgette a nemzetiségekkel való megegyezést.

Erre a magyar honvédség diadalmas tavaszi hadjárata nyomán és az olmützi alkotmányra adott, bizonyosan elhamarkodott *Függetlenségi nyilatkozat* (Debrecen, 1849. április 14.) után érkezett el az idő. Egyelőre a magyar-román viszonyban.

Az államegységet még nem veszélyeztető nemzetiségi jogokat Kossuth Lajos Debrecenben – a „szabadság őrvárosában”, az ország ideiglenes fővárosában – 1849. április 26-án foglalta össze a fölkelő románokkal való

megegyezésre induló, tragikus sorsú, a parlamentarizmus életveszéllyel járó szerepét vállaló Drágos János (Juon Dragoş) belényesi (Bihar vm.) román képviselőnek. A kormányzóelnök ebben a – részben 1848-i előzményekre is visszavezethető – iratban leszögezte: „*más ajkú polgártársainknak nyelvét elnyomni nem akartuk soha, nem is akarjuk.*” Az ország s a haladás érdekében a törvényhozás és az országkormányzat diplomatikai nyelvének egynek kell lennie, „*e mellett azonban minden nyelvnek és népiségnek szabad használatot és fejlődést akarunk engedni, hanem ezen fejlődést a civilizatio érdekében elő is mozdítani.*” A románoknak e szabad nyelvhasználatot különösen iskoláikban, egyházaikban, valamint a közösségi életben garantírozta megtoldva azzal, hogy az iskolák fejlesztéséhez ugyanúgy állami segítséget nyújt, mint a más nyelvű és vallású honpolgárok neveléséhez. Emellett szavazta az anyanyelv használatát a kérvényezésben, az esküdtszékek előtt, valamint a behozandó szóbeli büntető eljárásban; megígérte a törvényeknek s kormányrendeleteknek „a nép nyelvén” való közzétételét, kijelentvén: „*örömet fogok segédkezet nyújtani arra, hogy az oláh [román] nyelv magasb tudományos kiművelése minden célszerű módokkal előmozdítottassék.*” Hitet téve a szabad vallásgyakorlat s mindkét román egyház – a görögkeleti (görög nem egyesült) és a görög katolikus – segélyezése, valamint „a status felügyelete mellett” működő önkormányzata mellett, megígérte: gondja lesz rá, hogy „román ajkú polgártársaink a jogegyenlőségnek alapján a status [állam] polgári és katonai hivatalaiban minden részrehajlás nélkül érdem és tehetség szerint részesíttessenek.”

„Egyszóval: közös jog, közös szabadság és a törvények minden jótékonyságainak közös élvezete – fejeződik be a későbbi törvény magvának tekinthető passzus – [...] Aki többet akar, az el akarja darabolni az országot és zsarnok akar lenni mások felett; aki pedig ezt akarja, azt a hazá ellenségének nyilatkoztatom [...]”

Noha Drágos küldetése május 1-jén Abrudbányán tragédiába torkollt, az újabb véröntés nem szegte kedvét a kormánynak, hogy hadi s diplomáciai követek révén megkísérelje a nemzetiségekkel való kiegyezést, amint a délvidéki harcok lecsöndesedtek, kapván kapott az alkalmon, s 1849. június 6-án – immár Pesten – miniszterelnökre s belügyminiszterére, Szemere Bertalanra bízta e kibékülés megkísérlését. Szemere 14-én a miniszertanácsban előterjesztett javaslatában, valamint Raksányi Imre őrnagyhoz intézett másnapi, saját kezű fogalmazványban fennmaradt levelében, 12 pontban tételelesen is felsorolta – lényegileg a Kossuthtól idézett korra kiterjedően, de pontosabb szövegezésben – a kormány engedményeit a harcot beszüntető, sőt átálló szerbeknek. A 2. pontban a kormány „szabályul ismeri el, miképpen a magyar álladalomban a közösségek beligazgatási nyelve az leendő, amelyen a lakosok többsége beszél, kivéven, a hol a közösség, nyelv tekintetében is két külön közösségre el lenne választható.” Az 1. pontban a szerbeknek is megígéri: „minden hivatalokra az ország több polgáraival

egyenlőképpen elválasztatnak, s a közbocsánatot nyertekre nézve, politikai múltjuk e tekintetben soha semmi akadályul nem szolgálhat."

Raksányi veszélyes küldetéséről Szegeden július 14-én kelt levelében megírta Szemerének, hogy a szerbek Karlócán július 19-én folytatnák a tárgyalást; „*ez idő alatt [addig] tanácskozni akarnak.*” Éppen e napon fejeződtek be Szegeden a még török fennhatóság alatt álló havasalföldi román emigránsokkal június vége óta folyó sikeres tárgyalások, melyek eredménye a Nicolae Bălcescu, Cezar Bolliac és Kossuth Lajos által aláírt *Projet de pacification* és egy román légió fölállításáról szóló megegyezés lett. A 18 és 3 toldalékpontból álló *Projet de pacification* Szemere július 15-i feltételein alapult, jelentős újításokkal, mint amilyenek „a népiségek szabad kifejlődése” (1.), valamint a tisztán román vagy csupán román többségű megyékben és más municípiumokban (vidékekben, székekben, városokban) a „tanácskozások” s a jegyzőkönyvezés kettős, magyar és román nyelvűsége (4.); a román többségű községek nemzetőreinek román vezérleti nyelve (14.), a toldalékban pedig az égető társadalmi kérdést jelentő sajátos hűbéri [valójában úrbéri!] maradványok fölszámolása a románok lakta vidékeken (1, 3.).

10.

Ezen előzmények után fogalmazta meg két változatban is Szemere Bertalan belügyminiszterként saját kezűleg törvényjavaslatát. Ezek közül Vukovics Sebő igazságügy-miniszter javaslatára a részletesebben kidolgozott került a nemzetgyűlésnek is nevezett képviselőház asztalára. (A főrendiház *de iure* még létezett, *de facto* már nem tevékenykedett.)

Az 1849. július 25-27-i zárt ülésekben tartott hosszas viták nyomán, melyekben a már Debrecenben kialakult Békepárt tagjaival szemben a radikálisok léptek föl ellene, a törvényjavaslat pártoló kerekedtek felül.

A július 28-i nyílt ülésen Szemere Bertalan miniszterelnök és belügyminiszter abból indult ki, hogy a forradalom három nagy alapeszmén nyugszik: 1. a parlamentáris kormányformán, 2. a polgárok jogegyenlőségén és a 3. „a nemzetiségek és népiségek szabad kifejlődésén”. Ám ez utóbbiért a háború miatt még „kevés történt”. Elérkezett „*a legvégső idő, hogy a nemzetgyűlés elveit e részben kinyilvánítsa.*” „*Hadd lássa a világ, hogy mi a legújabb forradalmak életjeleit jól ismerjük, hogy míg a régi forradalmak csak a szabadságot kívánták és nyerték meg [...], mi nemcsak a szabadságot adjuk meg a polgároknak, de megadjuk a népeknek saját nemzetiségüket is.*” (A szerző kiemelései.)

Az ezt követő zárt ülésen Madarász József és társai még mindig ellene érveltek ugyan, Szemere sikere nem maradhatott el.

Az elnöklő Palóczy László korelnök (Miskolc) felszólítására a „képviselők általános többsége”, Hunfalvy szerint „a Ház roppant nagy többsége” elfogadta a javaslatot; „nem volt szükség nagyon, mellette harcolni.” Szemere egyébként azzal, hogy „forradalmi időben a formák elvesztik a házá, békés időben megmentik” – egy füst alatt elfogadtatta a zsidók emancipációját is.

A Közlönyben 1849. július 29-én megjelent nemzetiségi törvény alapelve, az országban élő „minden népiségek szabad kifejlődése”, amely elemeiben már Kossuth április 26-i levelében föllehet, a románokkal való *Projet de pacification*ban nyert először tételes megfogalmazást. Bizonytalan fogalmazása ellenére is ígéretes volt. A magyar maradt a törvényhozás, a kormányzat, a közigazgatás, az írásbeli törvénykezés (igazságszolgáltatás) és a hadügy nyelve. Mellette a nemzetiségi anyanyelvek használatának is tág tere nyílt a községekben, sőt helyet szorítottak neki a municípiumokban és az igazságszolgáltatásban is.

A községekben csak az eddigi gyakorlatot rögzítették. Szemere június 16-i levele és a július 14-i terv a többség nyelvét tekintette a község nyelvének; a bővebb javaslat 3. pontja eredetileg a községekre kívánta bízni ennek eldöntését, míg végül is a községi tanácskozásokon a magyarul vagy nem magyarul való szólás jogának meghagyása mellett csupán a jegyzőkönyvi nyelvet szabhatta meg a többség. Ez lett a nemzetőrség nyelve is (6.), amint ez már a románokkal való egyezségben is szerepelt (14.).

A *Projet de pacification* fontos nívuma volt a municipiális nyelvhasználat, ahonnan csekély szűkítéssel a törvényjavaslatba is bekerült. Ez utóbbi szerint a municipiális (megyei, etc.) testületek tagjai szabadon szólhattak magyarul vagy anyanyelvükön, haza pedig az ott élő „valamely népfaj” a lakosság felét meghaladta, kívánságára a magyar mellett nyelven is vezethető lett a jegyzőkönyv. A törvényhozással, a kormánnyal és a társ-municipiумokkal való levelezésnek magyarul kellett történnie. (A *Projet de pacification* szerint két román többségű municípium románul is levelezhetett.) A törvény 5. pontja – ugyancsak a román-magyar megegyezés (6.) nyomán – e törvényhatósági nyelvhasználatot az esküdszékekre, valamint a behozandó szóbeli eljárásra figyelemmel a jövőre az első fokú törvényszékekre is kiterjesztette.

Az egyházközségek anyakönyvi és ügyviteli nyelve – Vukovics pontosítására – az anyanyelv lett, Szemere eredetileg ugyanis a „községi nyelvet” kívánta ide is bevezetni (8.).

Az elemi tanodai nyelv a községi és az egyházi nyelv egyaránt lehetett (7.). A *Projet de pacification* minden román tanodában, az állam által fölállítandókban is, eleve a románt jelentette ki tanítási nyelvnek (5.).

Az egyházszervezet és a képzés egyéb kérdéseit, az anyanyelven való kérvényezést (9.), valamint a törvény végrehajtásának az amnesztiára is vonat-

kozó kérdéseit mellőzve emelem még ki, hogy – Szemere június 14-i ajánlatának idézett 1. pontja nyomán – mind a *Projet de pacification* (15.), mind a törvény (14.) a hivatalra és tisztségre való alkalmazást a nyelv és vallás kizárásával „általában az érdem és képesség” követelményéhez kötötte.

Kossuth Lajosnak, az ország kormányzóelnökének a román felkelők – nevezetesen „*az erdélyi havasokban táborba szállott pártos román nép*” – számára kiadott augusztus 8-i „engesztelő rendelet”-éről (Közlöny, 1849. augusztus 10.) tudunk még, amely így kezdődött: „[...] az ország kormányának indítványára a nemzetgyűlés törvénybe iktatá a különböző népiségek kiengesztelésére s a közös jog, közös szabadság és közös hazá egybeforrasztására intézett szabadelvű rendelkezéseit; melyek a legtágabb alapon mindent magában foglalnak, amit csak bármely ajkú polgártársunk a hazá egységének szemmel tartása mellett kívánhat.” (A szerző kiemelései.)

Kossuth tehát, ha népszerű formában is, a nemzetgyűlési határozatot a „*törvénybe iktatá*” szavakkal ténylegesen törvénynek minősítette. Igaz, még ebben a valóban utolsó pillanatban sem mulasztotta el hangoztatni: mindez csakis „*a hazá egységének szemmel tartása mellett*” történhetett.

Mindez elkésett. Vége volt már mindennek! Görgei Artúr tábornok, aki – mint kvázi diktátor – három napra átvehette a „hatalmat”, elkerülendő a további értelmetlen harcot, a túlerőben lévő, a császáriak megsegítésére beavatkozott orosz csapatok előtt Világos mellett 1849. augusztus 13-án kapitulált. Az 1848/49-i magyar forradalom és a szabadságharc elbukott.

11.

Hogy Frankfurt német és Kremsier osztrák alkotmányozó gyűléseinek nemzetiségi vonatkozású alapjogi dokumentumai között minő, „jogfilológiailag” is igazolható összefüggések mutathatók ki, arról más munkámban szóltam. Vajon kimutatható-e ez a német meg osztrák jogforrások (tervezetek) és a szegedi nemzetiségi törvény (határozat) között is?

Az osztrák és német megfogalmazások következetesen egymás mellé helyezik a *Volksstammot* [néptörzs] a nyelvének védelmét. Szemben azzal az első sorban cseh oldalról jövő igénnyel, mely eleve két nemzet (*Nationalität*) egyenjogúságáról szól, kollektív történeti-politikai államalkotó jogalanyként az osztrák dokumentumokban is csak a *Volksstamm* szerepel, mégis – a frankfurti megfogalmazáshoz képest – azzal a többletként mutatkozó toldalékkal, hogy nemzetisége (*Nationalität*) általában, nyelve pedig különösen védelmet és gondozást élvez.

Az 1849-i frankfurti német alkotmány 188. §-a „népi kifejlődést” (*volks-tümliche Entwicklung*) ígér „*a nem németül beszélő néptörzseknek*”, ám ez a politikai-

közjogi alanyiségra igényt tartó nemzetkénti elismerésre nem terjed ki, csupán *saját területükön* nyelvük egyenjogúságára az egyházi életben, oktatásban, beligazgatásban és bíraskodásban. Az 1849-i kremsieri alkotmánytervezet alapjogi rendelkezései körében a nyelvi egyenjogúság „fölkerült” ugyan a birodalom néptörzseinek [*Volksstämme*] egyenjogúsága körébe is, ám ez ott – államszerkezeti változtatások nélkül – pusztán kinyilatkoztatás maradt. Így az elhíresült *Gleichberechtigung* valójában csupán a *nyelvhasználatban* nyerhetett teret. Persze ez sem volt kevés.

S Magyarországon? A kiinduló pont 1848 szeptemberében hasonló volt, legalábbis román s magyar kapcsolatban. Drágos János javaslatára „nemzetiség és nyelv” dolgában különbözet; az erdélyi románokról szóló törvényjavaslat is a románok „nemzetisége és nyelve” elismeréséből és szavatolásából indul ki. A nemzetként (*natio*) elismertetés tulajdonképpen 1791 óta az erdélyi románok követelése volt. Az uniós bizottság, amely Magyarország és Erdély uniójának részleteit tárgyalta, ebbe – a törvényjavaslat keretei között – beleegyezett. Noha ez nem jelenthette egyszersmind a teljes országgyűlés álláspontját, mindenestre figyelemre méltó, hogy törvényjavaslatokban *nép* helyett a *nemzet* kifejezést használta.

E korai törvényjavaslatok – azon túl, hogy a bennük is a nemzet és nyelv kettőse szerepel – honi politikai viszonyokból „táplálkoztak”, erőltetett is volna őket az egyidejű német és osztrák vitákhoz kapcsolni.

Az 1849. július 28-i szegedi törvény (formailag képviselőházi határozat) deklaratív jellegű 1. pontja kapcsán mégis fölmerülhet az eredet kérdése. „A magyar birodalomban lakó mindenféle népiségeknek nemzeti szabad kifejlődése biztosítottatik,” e megfogalmazás ugyanis alighanem e frankfurti mondatra (is) visszavezethető: „*Den nicht deutsch rendenden Volkstämmen Deutschland ist ihre volkstümliche Entwicklung gewährleistet [...]*” A *Volkstamm*nak Szemere fogalmazásában a népiség felel meg, finom distinkcióként, hiszen nem az ország népének egészéről van szó; a *volkstümliche Entwicklung*ot viszont a *nemzeti szabad kifejlődés* helyettesíti, amely két vonatkozásban is eltér a frankfurti szövegtől. Az ugyanis sem a *nemzeti*, sem a *szabad* jelzőt nem tartalmazta, hanem megelégedett a *népnek volkstümliche* [‘népies’] alakban való megismétlésével, nyilvánvalóan erőltetve, mivel a *Volkstamm*ban már bennefoglaltatott. E „stílushibák” elkövetése mindenestre a német alkotmányozóknak „megérté”; általuk érhatték csak el, hogy e korban is említsék meg, azaz kerüljék el a nemzetiség (*Nationalität*) fogalmát.

Nem kerülhették viszont ezt meg az osztrák dokumentumok, ámbár ezek is a *Volkstamm*ot helyezték előtérbe, s csak mögöttesen szóltak ennek nemzetiségéről (*Wahrung und Pflege seiner Nationalität* [‘az ő nemzetisége megőrzése és gondozás’]). A Szemere Bertalan fogalmazta meg szöveg e ponton kapcsolódik

a kremsierihez (1849) is, hiszen az övében is elkülönülnek a „népiség”-ek és a „nemzeti szabad kifejlődése”. A *szabad* jelző mindenestre eredeti magyar szövegem: ez sem a frankfurti, sem a kremsieri megfogalmazásokban nem fordul elő.

12.

A hiányzó láncszem. A hazai jogtörténeteszek közül magam vagyok az első, aki másfél évszázad múltán, ha vázlatosan is, megkíséreltem föltárni a német és osztrák alkotmányozás, valamint e megkészt 1849. július 28-i szegedi nemzetiségi törvény közti „jogfilológiai” kapcsolatot. Fölfedezés számba ment a frankfurti alkotmánybeli *volkstümliche Entwicklung* és a Szemere fogalmazta „nemzeti szabad kifejlődés” egyezése.

Ez utóbbi – mint láttuk – nálunk a *Projet de pacification*ban fordult elő először (1848. július 14.)

Mint ismeretes, a Szemere-kormányt egy új magyar kartális alkotmány is foglalkoztatta. A nemzetiségi törvény is – mint bevezetésében utal is rá – ennek mintegy előhírnöke volt. Mint arra utalások vannak, az előmunkálatok Európa és Amerika Alkotmányainak, köztük a frankfurti alkotmánynak az ismeretében folyhattak.

Most, a szakirodalom ismételt áttanulmányozása során Mikó Imrénél (1944/[1989]) fontos adatra lettem figyelmes. Megtaláltam a hiányzó láncszemet! A párizsi lengyel-magyar és cseh megegyezésben!

„Amíg – írja Mikó Imre Steier Lajosra hivatkozva – az országban végzetesen szembekerültek egymással a magyar és nemzetiségi törekvések, Párizsban a lengyelek fáradoztak a magyarok és szlávok kibékítésén. Gr. Teleki László párisi magyar követ állandó kapcsolatot tartott fenn a Magyarországgal szomszédos államok emigránsaival és jelentéseiben ismételten felhívta Kossuthot a nemzetiségi kérdés rendezésére és a szomszéd népekkel való szövetkezésre »az abszolutizmus szörnyetege« ellen. A lengyelek már a prágai szláv kongresszuson azt az álláspontot képviselték, hogy az osztrák és orosz császári hatalom csak a közép-európai kis népek konföderációjával dönthető meg a Czartorisky herceg, a párisi forradalmi komité vezetője, az orosz intervenciót akarta felhasználni a lengyel felkelésre. Május 18-án lakásán tanácskozás folyt Teleki László, Pulszky Ferenc londoni magyar követ, Rieger László cseh politikus és Szarvady követségi titkár jelenlétében. Rieger és Czartorisky a szláv népek nevében megegyeztek a magyar diplomatákkal abban, hogy a háború végcélja a Habsburg-monarchia helyébe egy nagy cseh, morva, sziléziai, horvát, magyar szövetségállam létrehozása. A magyarok viszont kötelezték magukat, hogy a területükön élő nem-magyar népek, valamint szövetséges népek fejlődése elé nem gördítenek akadályt. A magyar országgyűlés ezt ünnepélyes aktusban fogja kihirdetni, Magyarország

nem-magyar népei pedig ezentúl fegyvereiket a közös osztrák és orosz ellenség ellen fogják fordítani. Amikor később a konferencia jegyzőkönyvének másolata a bécsi kormány kezébe került, Rieger megtagadta annak tartalmát, de a magyar kormány a nemzetiségi törvényjavaslat beterjesztésével, bár több mint két hónap múlva, eleget tett a vállalt kötelezettségnek.” (64.)

Alighanem Rieger László (Franz L. [Ladislau] Rieger), Palacky veje, a Frankfurtban és Kremsierben oly jelentős szerepet játszó képviselő, a későbbi cseh nemzeti mozgalomnak a vezéralakja volt az, aki – ha utóbb érthetően le is tagadta – személyében is közvetítette az 1848/49-i német és osztrák alkotmányozás szellemét és eredményeit.⁶

⁶ Közleményem e két tanulmányon alapul (bennük adtam meg primér forrásaimat is): *Az 1849. július 28-i szegedi nemzetiségi törvény (határozat) létrejöttéhez: Frakfurt-Kremsier-Szeged, Adalékok az első közép-európai nemzetiségi jog alapvetési kísérletekhez, 1848-1849.* = RUSZOLY József, *Újabb magyar alkotmánytörténet, 1848-1949. Válogatott tanulmányok*, Budapest, 2001, 93-118. E közleményem előzménye: RUSZOLY József, *Es war das erste seiner Art in Europa. Entstehung des Nationalitätengesetzes von Szeged von 28. Juli 1849.; Von den Ständerversammlungen bis zum parlamentarischen Regierungssystem in Ungarn, Studien zur Parlamentarismusgeschichte*, Hg. Gábor MÁTHÉ, Barna MEZEY, Budapest, Graz, 2001, 81-89. (Bibliotheca Iuridica, Acta Congressuum); *Első volt Európában, Az 1849. július 18-i nemzetiségi törvény létrejötte* = RUSZOLY József, *Két adalék az újabb magyar alkotmánytörténelemhez. Az 1849. évi nemzetiségi törvényről és az 1867. évi osztrák-magyar kiegyezésről – a külföldnek is.* Acta Jur., er Pol. Szeged, Tom LXVI., Fasc. 18., Szeged, 2004, 5-23. – A téma alapvető jelentőségű összefoglalását nyújtja: MIKÓ Imre, *Nemzetiségi jog és nemzetiségi politika: Tanulmány a magyar közjog és politikai történet köréből*, Kolozsvár, 1944. [Reprint: Budapest-Pécs, 1989.] – Az újabb irodalomból: FÜR Lajos, *Európa első nemzetiségi törvénye*, Tiszatáj, (1974/8), 58-66; ARATÓ Endre, *Az 1849. évi júliusi nemzetiségi törvény és helye Európában*, Kortárs (1975/8), 1313-1331; SPIRA György, *A nemzetiségi kérdés a negyvennyolcas forradalom Magyarországon*, Budapest, 1980.

SZABADFALVI JÓZSEF

Outlines of the Development of the Legal Philosophical Thought in Hungary

(From the Beginnings to the World War II)

The traditions of Hungarian legal philosophy followed the various periods of the Continental legal philosophical thinking until the mid-20th century. The oeuvres of the most significant legal philosophers are not restricted to the interpretation of the achievements of the more developed legal cultures, but are also reflected in independent theoretical efforts.¹

¹ See from the literature on the subject of history of Hungarian legal philosophy: Tivadar PAULER, *Bevezetés az észjogtanba* [Introduction to natural law], Pest, 1852; Rudolf WERNER, *A bölcsészeti jogtudomány történelme. Kiegészítésül Schilling természetjogi művéhez* [History of law philosophy. Addition to Schilling's book of natural law], Budapest, Franklin Társulat, 1875; Tivadar PAULER, *Adalékok a hazai jogtudomány történetéhez* [Contributions to the history of Hungarian jurisprudence], Budapest: Magyar Tudományos Akadémia 1878; Felix SOMLÓ, *Die neuere ungarische Rechtsphilosophie*, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 1 (1907-08) 315-323; Ferenc FINKLEY, *A tételes jog alapelvei és vezéreszméi. Bevezetés és a jogbölcsészet kifejlődésének története* [The principles and ideas of positive law. Introduction to the the history of legal philosophy], Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1908; Barna HORVÁTH, *Die ungarische Rechtsphilosophie*, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, 34 (1930-31/1), 37-85; Imre SZABÓ, *A burzsoá állam- és jogbölcsélet Magyarországon* [The bourgeois philosophy of law and state in Hungary], Budapest, Akadémiai Kiadó, 1955, 1980²; LOSS, SZABADFALVI, SZABÓ, SZILÁGYI, ZÓDI, *Portrévázlatok a magyar jogbölcséleti gondolkodás történetéből* [Portrays from the history of legal philosophy in Hungary], Miskolc, Bíbor Kiadó, 1995; Csaba VARGA, *Philosophy of Law in Central and Eastern Europe: A Sketch of History*, Acta Juridica Hungarica, 41 (2000/1-2), 17-25; József SZABADFALVI, *Transition and Tradition. Can Hungarian Traditions of Legal Philosophy Contribute to Legal Transition?*, Rechtstheorie, 33 (2002/2-4), 167-170; SZABADFALVI, *Revaluation of Hungarian Legal Philosophical Tradition*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP), 89 (2003/2), 159-170; SZABADFALVI, *Neo-Kantian Legal Philosophical Thinking in Hungary*, Зборник Радова / Recueil des Travaux (Novi Sad) 37 (2003) 1-2, 271-281; SZABADFALVI, *The Spirit of the Common Law in the Hungarian Legal Philosophical Thinking*, HJEAS: Hungarian Journal of English and American Studies, 9 (2003/2), 199-208; SZABADFALVI, *Short History of Legal Philosophical Thinking in Hungary until the Mid-Twentieth Century*, Acta Iuridica Cassoviensia - Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach - Právnická Fakulta) 25 (2004), 36-45; SZABADFALVI, *The Role of the Hungarian Legal Philosophical Tradition in the Renewal of National Legal Culture = Právna kultúra a európsky integračný proces* (historické, politicko-právne a filozofické aspekty práva a

1. Developments of the end of the Middle Ages

When trying to find the earliest documents in Hungarian legal philosophy, we must trace back to the end of the Middle Ages and the early new age. A proof of natural law doctrine in the Middle Ages is *Tripartitum* (1517) by István Werbőczy (1458–1541), comprising „the law of the country”, which describes in its prologue the concepts of justice, law and its divisions as well as the different types of statutes in a theoretical way.² That book was issued in more than five dozen publications including abridged and popular ones; however, there is still very little known about the origins of the legal knowledge of the author, who created the most important work for determining Hungarian legal attitude and legal culture up to the mid-19th century. The only fact that can be proven is that he spent one semester at the University of Krakow in the last decade of the 15th century and he acquired his language command of Latin, Greek and German in church schools. No document has emerged describing his Western-European (Italian) study trip. His philosophical and theological attitude is basically characterized by the adoption of the scholastic natural law discipline of the Middle Ages originating from Greek-Roman traditions; nevertheless, the ideas elaborated in his main opus do not constitute a single, coherent natural law doctrine.

Directio methodica,³ published a century later (in 1619) by János Kitionich (1561–1619), was a collection of contemporary criminal proceedings. Similarly to Werbőczy, this collection drew on Roman law sources and cited works by Cicero, Gellius, Ovidius, Livius and Varro. In that age it was not without

pravnej kultúry)/ Law Culture and European Integration Process (historical, political-legal and philosophical aspects of law and legal culture) Zborník vedeckých prác riešiteľov projektu VEGA a konferenčných príspevkov účastníkov vedeckej konferencie „Právna kultúra a európsky integračný proces” ed. Jan ČIPKAR (Košice: Právnická Fakulta UPJŠ v Košiciach) 2004) 236-248; SZABADFALVI, *A cselekvőségi elmélettől az újrealizmusig* [From the theory of freedom of action to new realism], Budapest, Gondolat Kiadó – Debreceni Egyetem, 2004); Andreas FUNKE, *Allgemeine Rechtslehre als juristische Strukturtheorie: Entwicklung und gegenwärtige Bedeutung der Rechtstheorie um 1900*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2004; András JAKAB, *Neukantianismus in der ungarischen Rechtstheorie in der ersten Hälfte des XX. Jahrhunderts*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP), 94 (2008/2), 264-272; Csaba VARGA, *Philosophising on Law in the Turmoil of Communist Take-over in Hungary (Two Portraits, Interwar and Post-war)* = The 2005 ALPSA Annual Publication of the Australian Legal Philosophy Students Association, ed. Max LESZKIEWICZ, Brisbane, 2005, 82-94; SZABADFALVI, *A magyar jogbölcséleti gondolkodás kezdetei* [The beginnings of Hungarian Legal Philosophical Thinking], Debreceni Szemle, 16 (2008/4) 468-480.

² István WERBŐCZY, *Tripartitum opus juris consuetudinarii regni Hungariae*, Viennae, 1517.

³ János KITONICH, *Directio methodica processus iudiciarii juris consuetudinarii incltyi regni Hungariae*, Tyrnaviae, 1619.

precedent that authors of Roman or even Justinian law were cited as sources in adjudicating legal disputes.

An important institutional transformation occurred in the history of Hungarian legal philosophical thinking with the establishment of the University of Nagyszombat (Trnava) with its faculties of theology and arts in 1635, and the addition of a faculty of law (*facultas juridica*) in 1667. While earlier attempts to establish universities had not influenced legal philosophy in any way, education in the first legal institution of higher education had a strong influence on the further progress in legal thinking. Practical aspects were emphasized when the faculty and its structure of instruction were launched. The founders did not follow either the Western-European or even the Austrian example; rather, their primary aim was to meet the practical needs of the Hungarian world of law. Two of the four professors of the faculty lectured in „national” law (*jus patrium*), while the other two professors held lectures in Canon law and Roman law.⁴ In Hungarian higher legal education the traditions of theoretical education as part of Roman law and practice-oriented had been combined before the reforms of Enlightened absolutism emerged. The teaching of natural law doctrines mostly depended on the professors’ free will. Consequently, it was merely by chance that generations of lawyers were not provided with legal philosophical knowledge.

A good example of interpreting natural law doctrines was a work published in 1640 by György Illyésházy (1625–1689),⁵ a three-volume work discussing natural law by Márton Szentiványi (1633–1705),⁶ an essay on natural law published in 1694 by András Lehotay (?–1734).⁷ Some time later, however, Lehotay’s former colleague László István Kregár (?–?) described that era in his own lectures in natural law, saying that it is „a dictate of reason originating from God which orders everything that is good from inwards and prohibits everything that is evil.”⁸ All this reflects the decisive feature of scholastic natural law thought.

⁴ Tivadar PAULER, *Adalékok a hazai jogtudomány történetéhez* [Contributions to the history of Hungarian jurisprudence], Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1878, 1-2; Tivadar PAULER, *A budapesti Magyar Kir. Tudomány-egyetem története* [History of Hungarian royal university], Budapest, Magyar Királyi Egyetemi Könyvnyomda, 1880, 22-23.

⁵ György ILLYÉSHÁZY, *Disputatio de iustitia originali*, Trenchinii, 1640.

⁶ Márton SZENTIVÁNYI, *Curiosiora et selectiora variarum scientiarum miscellanea* I-III., Tyrnaviae, 1689-1709.

⁷ András LEHOTAY, *Dissertatio iuridica de statu hominum, consistente primo in libertate, et huic opposita servitute*, 1694.

⁸ István László KREGÁR, *Tractatus theoreticopracticus in tripartitum juris Hungarici decretum*, Tyrnavie, 1749.

2. Developments in the 18th century

The compulsory and indisputable cornerstone for those times, considering its theoretical basis, was the doctrine elaborated in Hugo Grotius's (1583–1645) work *De jure belli ac pacis* (1625). Legal philosophy as an independent discipline was established through a legal concept, which was on its way to becoming free of Christian theology, and which originated natural law doctrines from human nature. The doctrines of Grotius became fruitful in the contemporary German philosophy of law from the second half of the 17th century. Among the distinguished figures of the rationalistic explanation of natural law were Samuel Pufendorf (1632–1694), Christian Thomasius (1655–1728), and Christian Wolff (1679–1754), considered the most reputable follower of the philosophical and legal concepts of Leibnitz, all of whom deserve mention for having exerted the greatest influence on the evolution of Hungarian legal philosophy. As jurists and university professors, they established and practised natural law as an independent legal discipline separate from philosophy and theology.

Among these eminent philosophers, Wolff's oeuvre must be emphasized since he, as the leading theoretician of Enlightened Absolutism of the Prussian Frederick the Great, considered all kinds of radical attempts to be faulty. In the contemporary system of Enlightened Absolutism these concepts were regarded as part of the official legal ideology. Wolff's natural law doctrine had a profound effect on Hungarian legal philosophy for over one and a half centuries. These popular and respected thoughts have become known as the Leibnitz-Wolff school of natural law.⁹ The most prominent figure of this school, from a Hungarian point of view, was Karl Anton Martini (1726–1800),¹⁰ who in 1753, being in Maria Theresa's confidence, was appointed professor of the then established department of natural law in Vienna, the centre of the Habsburg Empire. In his works he provided an excellent compilation through summarizing the theses of his predecessors (Pufendorf, Wolff). In the second half of the 18th century he was considered without a doubt as one of the most talented jurists of Austria. Hungary, being part of the empire, was not independent from Austria in terms of its economy, politics, or culture and science. Consequently, the first attempts to create Hungarian theoretical legal thought were connected to the Wolff-Martini doctrines.

⁹ Ferenc FINKEJ, *op. cit.* (note 1), 126.

¹⁰ Karl Anton MARTINI, *Positiones de lege naturali*, Viennae, 1767, Budae, 1795; *Erklärung der Lehrsätze über das Naturrecht*, Wien, 1787.

Further published contemporary works in legal philosophy are regarded as simple explanations of the doctrines of Martini endowed with „Aristotelian respect”. Major works were written by Ferenc Roys (1713–1768),¹¹ György Zsigmond Lakits (1739–1814),¹² and Ádám Brezanóczy (1751–1832).¹³ It is worth mentioning that works opposing the official legal ideology, regarded as being of radical attitude, were also published in the late 18th century. As examples opposed to Wolff-Martini’s concept, the books written by János Filó (1722–1786)¹⁴ and János Adámi Nepomuk,¹⁵ which include scholastic ethical discussions, are worth a mention.

Besides the early products of the national theoretical literature of law, the importance of the very first work in jurisprudence in the Hungarian language is to be emphasized. An extensive volume entitled *Báró Martini természet törvényéről való állatásainak magyarázatja* (An explanation to the arguments in the law of nature by Baron Martini) was nothing else but a translation published in 1792 of the second volume of Martini’s *Positiones de lege naturali* in German, produced by Sámuel Dienes,¹⁶ who had been a student of Heidelberg University and was then working in the chancellery of the royal court in Transylvania. The name of János Újfalusy Nepomuk (1790–1849), who has become a well-known philosopher as an interpreter of Martini’s doctrines, must also be mentioned here. His book published under the title *A természeti hármass törvény* (The triple law of nature)¹⁷ is considered the last one among the works that interpreted Martini’s view without any criticism in the Hungarian legal professional literature. The real importance of this work lies in the fact that, besides the overwhelming Latin professional literature, it opened the opportunity to discuss natural law in the Hungarian language and attempted to introduce the discipline into the Hungarian legal education.¹⁸

¹¹ Ferenc ROYS, *Ethica et jus naturae in usum auditorum philosophiae conscripta cum appendice seu dissertatione* I-II., Viennae, 1755, 1761.

¹² György Zsigmond LAKITS, *Institutio elementorum juris naturalis in usum gymnasiorum et scholarum*, Budae, 1778.

¹³ Ádám BREZANÓCZY, *Explanatio juris naturae, publici universalis et gentium* I-II., Posonii, 1795.

¹⁴ János FILÓ, *Jus naturae pro novello in vinea domini operario deductum ex demonstrato fine hominis*, Budae, 1781.

¹⁵ János ADÁMI, *Systema anti-philosophicum de origine civitatis*, Posonii, 1801.

¹⁶ *Báró Martini természet törvényéről való állatásainak magyarázatja, melyet német nyelvből magyarra fordított és a maga költségén kiadott Dienes Sámuel* [An explanation to the arguments in the law of nature by Baron Martini], Bétsben [Vienna], 1792.

¹⁷ Nepomuk János ÚJFALUSY, *A természeti hármass törvény* [The triple law of nature], Pest, 1825.

¹⁸ Publications of legal philosophical writings in Hungarian was not rare before this time, particularly in the institutions of the Reformed church. Even prior to Újfalusy there had been philosophical works of law published, such as the textbook in legal philosophy written by

For the monarchs of Enlightened absolutism the doctrines of state, power and law created by Martini were quite acceptable in all respects, and this is why it was not by chance that natural law doctrines were included as compulsory disciplines in the curricula of legal faculties. These legal philosophical dogmas allowed the training of loyal state officers, in addition to supporting further extension of the monarchs' powers. Upon these considerations Maria Therese established – on the heel of the examples of Freiburg (1716) and Prague (1748) – a faculty at the University of Vienna in 1753, and also had education in natural law for first-year law students launched in Nagyszombat (Trnava). In the first Hungarian faculty of law the professor of Roman law was obliged to teach this subject, and given a salary nearly double that of his colleagues. The first lecturer meeting the requirements was Mihály Szedmáky in 1761.¹⁹

An independent department of natural law in Nagyszombat had not been established until 1770. According to the regulations of the council of the governor-general, „the institutions of Vienna University shall serve as the directive rule in every respect”, which means that the institution in Vienna was to be used as a model concerning both the course material and the topics for discussion. The regulation clearly defined which of the works written by Martini had to be taught and it also emphasized the importance of Grotius's major work.

The first professor of the department of natural law was Johann Heinrich Van der Hayden from the Netherlands, who had graduated from the University of Vienna. He was followed by József Fülöp Stühr (?–?) for a short period of time. From 1775 natural law was taught by Antal Demién (1744–1833)²⁰ for a quarter of a century. According to contemporary records, natural law education was not highly respected, and few students attended the course. It was not by chance that the first Ratio Educationis of 1777 ordered departments of natural law to be established in further five royal academies of law with the aim to change this situation. The monarch made a decision in the same year to transfer the seat of the university to the royal palace in Buda, which finally moved to Pest (Budapest). In the first half of the 19th century Mihály Hirsch (1750–1809)²¹ and then for nearly two decades Pál Markovics (1758–1832)²² were well-known professors of legal philosophy in university education. Their lectures in legal philosophy mainly advocated Martini's

János Sz. Szilágyi, who will be discussed below. This can be considered as the first work which aimed to establish jurisprudence in the national language as opposed to the Latin language.

¹⁹ Tivadar PAULER, *Adalékok a hazai jogtudomány történetéhez* [Contributions to the history of Hungarian jurisprudence], Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1878, 281.

²⁰ Antal DEMIÉN, *Dissertatio inauguralis ex jure Hungarico de eo*, Tyrnaviae, 1776.

²¹ Mihály HIRSCH, *Positiones ex iure digestorum et iure criminali*, Tyrnaviae, 1775.

²² Pál MARKOVICS, *Praelectiones academicae de iure naturae* I–II., Pestini, 1811–12.

doctrines. Nevertheless, the first representatives of the national discipline of philosophy of law gained distinction in adapting the general doctrine of natural law concepts to Hungarian circumstances. The explanation embracing the social contract between modern state and law, even through an interpretation by Martini, had the force of revelation in contemporary Hungary.

3. Kantian legal philosophy

Education based on natural law concepts had become more and more anachronistic by the end of the 18th and the early 19th centuries due to the fact that these concepts were opposed to the original ideas of Enlightenment and those of the French Revolution. In the second decade of the 19th century a new concept of philosophy appeared in the Hungarian literature of philosophy. In contrast to the conservative legal theory, Kantian philosophy and legal doctrines came into prominence.

The first work to be mentioned in a chronological order is a summary in Latin by János Sámuel Fuchs (1770–1817)²³ and another work, referred to above, written by János Sz. Szilágyi (?–1854) in 1813, *Oskolai tanító könyv a tétető (practica) philosophia második része: Természeti törvény tudomány (Jus naturae)* (The second part of a school textbook in practical philosophy: natural law doctrine), which was the first publication to discuss the whole system of the Kantian doctrine in the Hungarian language.²⁴ Other philosophers such as Zsigmond Carlowszky (1772–1821)²⁵ and Mihály Greguss (1793–1838)²⁶ also taught natural law based on the Kantian concept in the Lutheran College of Eperjes (Presov).

The works published in the first third of the 19th century, as is true of the whole period of the national philosophical thinking, basically served the purposes of education in law and partly in philosophy, and were only secondarily aimed at the renewal of scientific considerations in the philosophy of law. From this point of view, the writing by Mihály Szibenliszt (1783–

²³ János Sámuel FUCHS, *Elementa juris naturae*, Leutschoviae, 1803.

²⁴ János Sz. SZILÁGYI, *Oskolai tanító könyv a tétető (practica) philosophia második része. Természeti törvény tudomány (Jus naturae) vagy: azon törvényeknek és jussoknak tudományos előadása, melyek a jözan okosságból veszik eredeteket, egyenesen* [The second part of a school textbook in practical philosophy: natural law doctrine], Szigeth, 1813.

²⁵ Zsigmond CARLOWSZKY, *Jus naturae* [Manuscript, Eperjes 1811]. Eperjes, Kollégiumi Könyvtár [Library of Presov College] Fq 532 – Prot. Kol.

²⁶ Mihály GREGUSS, *Az észjogtudomány esedezőlevele* [Letter about natural law] [Manuscript from 1837]. Országos Széchényi Könyvtár: Kézirattár [National Széchényi Library: Archives of Manuscript] Quart. Hung. 3652. 8-17.v.

1834)²⁷ in Latin as a translation of and partly a commentary on a work by Franz Zeiller and Franz Egger,²⁸ professors in Vienna, cannot be regarded as an original opus. This work replaced the book by Martini and was used as a textbook at the University of Budapest and in the royal academies of law. The main achievement was that it was the first time criticism had been provided on Martini's natural law doctrine in an official textbook. The purposes of education were also served by a book published in Latin and written by István Bánó (?–1862) based on Zeiller, Egger and Szibenliszt.²⁹ Antal Albélyi's (1794–1875) introduction to the philosophy of law³⁰ and a book by Gyula Gerlóczy (1837–1893) based on a work by Antal Bauer were used for twenty years from the early 1860s together with the textbooks by Tivadar Pauler as compulsory legal literature.³¹

Among the contemporary authors of Kantianism, Imre Csatskó (1804–1874) professor of the academies of law in Kassa (Kosice) and Győr, later judge of the royal court, must be mentioned. In his introduction to natural law – although with strong reference to foreign, mainly German professional literature (Zeiller, Likawetz, Gross and Krug) – he created a coherent theoretical system. His main work in legal philosophy was published in 1839 under the title *Bevezetés a természeti jogba és a tiszta általános természeti jog* (Introduction to natural law and the pure general natural law).³² In his work he discusses in detail, among other topics, the sources, classification, ideas and use of natural law, as well as the connection between natural law and related principles, and furthermore provides a review of the bibliography of the professional literature of that time. He is concerned with the „original” human rights and obligations.

²⁷ Mihály SZIBENLISZT, *Institutiones iuris naturalis* I–II., Jaurini, 1820–23. See about Szibenliszt's oeuvre: Anna PETRASOVSKY, *Szibenliszt Mihály általános államtana* [Mihály Szibenliszt's general theory of state], *Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica*. Tom. XXV/1 (2007), 121–139.

²⁸ Franz ZEILLER, Franz EGGER, *Das natürliche öffentliche Recht* I–II., (ien, Triest, Geistinger, 1809.

²⁹ István BÁNÓ, *Elementa jurisprudentiae naturalis secundum vestigia celeberrimorum Franc. Nob. de Zeiller ac de Egger, aliorumque de jurisprudentia meritissimorum virorum conscripta*, Claudiopoli, 1836.

³⁰ Antal ALBÉLYI, *Philosophiae juris paecognita*, Comaromii, 1831.

³¹ Gyula GERLÓCZY, *Alkalmazott észjogtan kérdések- és feleletekben: Dr. Bauer Antal jogrendszere alapján és több forrás után* [Practical natural law: on the basis of Dr. Antal Bauer], Pest, Emich, 1862. Revised edition: *Természeti jogtan a vizsgálatra vagy szigorlatra készülők és a művelt rend számára* I–II. [Studying for natural law examination], Budapest, M. Kir. Egyetemi Nyomda, 1877/80, 1883².

³² Imre CSATSKÓ, *Bevezetés a természeti jogba és a tiszta általános természeti jog* [Introduction to natural law and the pure general natural law], Győr, 1839.

Due to the book by Csatskó, the Kantian concept gained ground in Hungarian legal thinking. The elaboration of an official legal concept and also the textbooks used in legal higher education at that time are connected to Antal Virozsil (1792–1868), professor of legal philosophy at the faculty of law in Budapest. Virozsil can be regarded as a renowned philosopher of law in the second third of the 19th century, whose main merit was that he taught philosophy of law in the Kantian attitude at the only university of Hungary. His works were used in legal higher education, in addition to the officially accepted textbooks by Martini, as handbooks written mostly in Latin or German. A three-volume book by Virozsil published in 1833 is considered as the first original work in the Hungarian philosophy of law.³³ However, his main work is *Epistome juris naturae, seu universae doctrinae juris philosophicae*³⁴ the Hungarian translation of which was published in 1861.³⁵ Virozsil's oeuvre is characterized by a special contradiction. Though his theory followed Kantian doctrines, including the idea of freedom, his conclusions adopted a number of statements according to absolutist power and the existing status quo. He attempted, after the example of the French revolution, to describe all the threats that can occur in the establishment and maintenance of civil order as a result of misinterpreted natural law ideas. This attitude appeared in complete accordance with the Habsburgs' striving for power in the 1830s.

In spite of the fact that Virozsil's philosophy of law had a restraining influence, the Habsburg monarchy, after the Hungarian revolution and war of independence of 1848–49 was suppressed, decided on further restrictions on legal education. In the new curriculum launched in 1855, political powers wanted this discipline, aiming to communicate potentially dangerous views to be relegated to the background. Instead of legal philosophy, the history of law was emphasized, particularly the teaching of the history of Austrian and German empires and laws. However, in 1860 university autonomy and the freedom of education that had been abolished in 1848 was restored. Legal philosophical education was then renewed and German ceased to be the language of instruction.

A prominent philosopher of neo-absolutism during the two decades after the Austro-Hungarian Compromise in 1867 was Tivadar Pauler (1816–1886), who is considered as the last significant philosopher of the Kantian doctrine. Pauler became renowned as a professor of academics of law in Zagreb and Győr, and later as a professor of legal philosophy and criminal law at the

³³ Antal VIROZSIL, *Jus naturae privatum, methodo critica deductum* I–III., Pestini, 1833.

³⁴ Antal VIROZSIL, *Epistome juris naturae, seu universae doctrinae juris philosophicae*, Pestini, 1839.

³⁵ Antal VIROZSIL, *Egyetemes természet- vagy észjog elemei* I–II. (trans. József MÁRKI and Pál HOFFMANN) [Elements of general natural law], Pest, Heckenast, 1861.

University of Budapest. Through his works written in Hungarian and published beginning in the early 1840s, he became the doyen of Hungarian theoretical legal thought by the mid-19th century. Among his main works the first to be mentioned is *Az észjogtudomány fejlődése s jelen állapota* (The development of the discipline of natural law and its present status), which was published in seven pieces in *Tudománytár*, the most important scientific journal, between 1842 and 1843.³⁶ In this work Pauler, similarly to Csatskó, determines the discipline of philosophy of law as a major part of „practical philosophy”, which has a profound effect on the legal life of European societies, with particular reference to public and private law as well as to the regulation of criminal law. In this early work Pauler introduced the history of theoretical legal thinking starting from Greek philosophy to contemporary trends in Hungarian and European legal philosophy. This historical overview was later repeated in his book entitled *Bevezetés az észjogtanba* (Introduction to natural law)³⁷ in 1852 as well as in its further extended publications. In the preface to his study he unambiguously explains his theoretical view, which is based on Kantian philosophy. According to his statement about legal order originating from reason independent of any positive legislation, there exist eternal and intangible truths which are assigned as standards in social conditions through the order of reason.³⁸

Pauler evolves his views on Kantian philosophy in his work entitled *Észjogi alaptan* (Natural law doctrine)³⁹ in 1854, following his introduction to natural law, then in 1864 his monograph *Észjogi előtan* (Natural law studies)⁴⁰ was published, which was a combined version of the two previous works.⁴¹ In the preface to his work he pronounces that „there exist standard and unchangeable legal ideas, comprehensible by reason, which create the cornerstones for all societies.”⁴² Although Pauler followed the Kantian system

³⁶ TIVADAR PAULER, *Az észjogtudomány fejlődése s jelen állapota* (1-7 parts) [Development and actual condition of natural law theory], *Tudománytár* 6 (1842/12), 351-371; *Tudománytár* 7 (1843/3), 188-194; *Tudománytár* 7 (1843/4), 233-254; *Tudománytár* 7 (1843/7), 26-49; *Tudománytár* 7 (1843/8), 77-94; *Tudománytár* 7 (1843/9), 147-163; *Tudománytár* 7 (1843/10), 208-215.

³⁷ TIVADAR PAULER, *Bevezetés az észjogtanba* [Introduction to natural law], Pest, Emich, 1852.

³⁸ TIVADAR PAULER, *op. cit.* (note 36), 6 *Tudománytár* (1842) 12, 352.

³⁹ TIVADAR PAULER, *Észjogi alaptan* [Natural law doctrine], Pest, 1854.

⁴⁰ TIVADAR PAULER, *Észjogi előtan. A szerző észjogi bevezetése és alaptana* [Natural law studies: author's introduction and doctrine of natural law], Pest, Athenaeum, 1864², 1873³.

⁴¹ Other important PAULER's legal philosophical studies: *A végszükség joga* [Law of emergency], *Új Magyar Múzeum*, 3 (1853), 10, 469-478; *Az elévülés észjogi alapja* [Natural law bases of lapse], *M. Akad. Értesítő*, 3 (1959), 65-98; *Az álladalom jogalapjáról* [The legal ground of the state], *M. Akad. Évkönyv*, 8 (1860), 30-62; *Adalékok a hazai jogtudomány történetéhez* [Contributions to the history of Hungarian jurisprudence] (Budapest: Magyar Tudományos Akadémia 1878)

⁴² PAULER, *Bevezetés az észjogtanba, op. cit.* (note 37) [1873] IV. o.

when determining the concept of law, its main idea and the related issues, he was not a follower without any criticism. Besides describing his counter arguments, he included into his own concept the theses considered acceptable by him. In this way, positive evaluations of the ideas of Ahrens, Stahl, Haller and even Hegel occur in his writings.

From the beginnings of the 19th century the attempts of Hungarian legal philosophical thinking can be detected in Pauler's oeuvre, which involves a move towards legal positivism gaining more and more importance in Western Europe. Another special feature of his legal concept is that he tries to combine Kantian doctrines with the views of the historical school of law, which emphasizes historical and national traditions. A good example for this is his work *Büntető jogtan* (Criminal law doctrine)⁴³ published in two volumes in the mid-1860s, which is considered by most experts to be Pauler's main work, raising the Hungarian criminal law discipline to the academic standards of Western Europe.

Having introduced theories and authors closely connected to Kantian philosophy, we now turn to the Hungarian translations of German and French Hegelian legal philosophical works influencing legal philosophy in Hungary, which were used as handbooks in education between the 1850s and 1880s.⁴⁴ These are the works by Heinrich Karl Gross, Heinrich Ahrens and J. A. Schilling, legal philosophers of Erlangen and Leipzig, which had been translated into Hungarian. The book by Gross was translated by Ágost Greguss (1825–1882),⁴⁵ Ahrens was translated by Ferenc Magyar (1809–1882)⁴⁶ and later by Imre Bihari (1829–1882),⁴⁷ and Schilling's monograph was translated by Rudolf Werner (1838–1907)⁴⁸ Works created by András Vandrák

⁴³ Tivadar PAULER, *Büntető jogtan* [Criminal law doctrine] I-II (Pest: Pfeiffer 1864-65, 1869-1870², 1872-1873³)

⁴⁴ See about this Ferenc FINKEY, *op. cit.* (note 1) 174.

⁴⁵ Heinrich Karl GROSS, *Bölcsészeti jogtudomány vagy természetjog* (trans. Ágost GREGUSS) [Philosophical jurisprudence or natural law], Pest, Heckenast, 1854. Original publication: *Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft, oder des Naturrechts*, Tübingen, 1802.

⁴⁶ Heinrich AHRENS, *Természeti jog vagy jogphilosophia, e tudomány állása szerint Németországban* (trans. Ferenc MAGYAR) [Natural law or legal philosophy: position of this discipline in Germany], Eger: Egri Érseki Főtanodai Könyvnyomda, 1850.

⁴⁷ Heinrich AHRENS, *Természeti jog vagy jogbölcsészet* (trans. Imre BIHARI) [Natural law or legal philosophy], Pest, Athenaeum, 1872.

⁴⁸ J. A. SCHILLING, *A természetjog vagy bölcsészeti jogtudomány kézikönyve. Összehasonlító tekintettel a tételes jog intézkedéseire* (trans. Rudolf WERNER) [Handbook of natural law or legal philosophy], Pest, Franklin Társulat, 1869. Further editions: *A bölcsészeti jogtudomány kézikönyve. Összehasonlító tekintettel a tételes jogi intézményekre* (trans. Rudolf WERNER) [Handbook of legal philosophy], Budapest, Franklin Társulat, 1874², 1880³)

(1807–1884)⁴⁹ and Ferenc Thót (1817–?)⁵⁰ exclusively for teaching purposes must be emphasized, as summaries of works by Ahrens. The original books earlier had had a great influence on German, French and Italian legal philosophical thinking, and exerted a similar influence in Hungary as well. Hegelian views were gaining followers, namely the legal philosophical outlines by János Wurga (1804–1875),⁵¹ and the Kantian philosophical essays written by Gábor Szeremlei (1807–1867),⁵² Nándor Kacziány (1822–1908),⁵³ and László Wekerle (1840–?).⁵⁴

The last original natural law theory, which had been overshadowed by the early 19th century, had a major role in legal education as well as in scientific works in Hungary, even at the end of the century. Aladár Schnierer (1836–1898)⁵⁵ is considered a delayed representative of Kantian doctrine. Another fact to be mentioned is that in 1881, when Ágost Pulszky had lectures in legal philosophy in the approach of legal positivism at the faculty of law in Budapest, a renowned publisher decided to issue a textbook written by an author under the pseudonym „Thomasius” in the spirit of Pauler, for use by students preparing for examinations.⁵⁶ The last representative of Kantian legal philosophy was János Csarada (1850–1923), who lectured in legal philosophy at the faculty of law of Budapest from the end of the 19th century to 1920, in turn with Gyula Pikler, the main figure of the Hungarian sociological legal positivism. This fact is proved by a textbook of university lectures.⁵⁷ The Kantian views introduced by Csarada may have been a highly contrastive phenomenon parallel to the concepts of Pikler. Even in his book published in a number of issues entitled *Az észjog compendiuma* (The compendium of natural law) for those preparing for examinations as advocates or judges as well as for

⁴⁹ András VANDRÁK, *Bölcséleti jogtan (Észjog)* [Philosophy of law: natural law], Eperjes, Rosenberg, 1864.

⁵⁰ *Jogbölcsészlet*. Ahrens H. után hallgatói részére vezérfonalul dolgozta THÓT Ferencz [Philosophy of law: on the bases of H. Ahrens] (Debrecen 1879)

⁵¹ János WARGA, *Az észjog alapvonatai* [The bases of natural law], Tudománytár (1834/4), 27–46; Tudománytár (1835/5), 83–90; Tudománytár (1835/7), 100–118; Tudománytár (1835/8), 136–141.

⁵² Gábor SZEREMLEI, *Az új philosophia szellemvilági fejletében* [Developments of new philosophy], Pest, 1841; *Jogbölcsészlet* [Philosophy of law], Sáros-Patak, Nádaskay, 1849.

⁵³ Nándor KACZIÁNY, *Társadalmi észjog* [Social natural law], Budapest, 1873.

⁵⁴ László WEKERLE, *Az észjog vezérelvei* [Principles of natural law], Budapest, Aigner, 1877.

⁵⁵ Aladár SCHNIERER, *Jogbölcsészeti jegyzet* [Lectures on legal philosophy], Budapest, Politzer, 1898⁵.

⁵⁶ THOMASIVS, *Észjog. Kérdések és feleletekben* [Natural law: questions and answers], Budapest, Eggenberger, 1881.

⁵⁷ János CSARADA, *A bölcséleti jog jegyzetei* I–II., [Lectures on philosophical law], Budapest, Politzer, 1900.

practicing lawyers, Csarada explained theoretical knowledge from an earlier standpoint of Kantian philosophy.⁵⁸

To summarize, it may be stated that the above mentioned authors and works in the Kantian spirit have not created a reputable scientific achievement. Nevertheless, as opposed to the natural law doctrine of Wolff-Martini, these philosophers had a modernizing influence in the first third of the 19th century on Hungarian legal thinking, including statutory law disciplines not closely related to legal philosophy.

4. The historical school of law

The historical school of law hardly had any influence on legal philosophers in Hungary in the first half of the 19th century, a time when it was strongly supported, even by political means in Germany.⁵⁹ The legal concept of the historical school during the Age of Reform is represented only in the oeuvre of Ignác Frank (1788–1850). It was the legal philosophical basis of Hungarian private law discipline that was mainly influenced by the historical views, which resulted in the previously decisive natural law and Kantian doctrine being surpassed. Frank, in his *Észjogtani vázlat* (Natural law outline), preserved only in manuscript, rejected the then prevailing Martini doctrines, and partly accepted Kantian views, e.g., he did not trace back human rights to a natural state, but to the „everlasting, unchangeable source”, and partly adopted the historical legal attitude that was becoming a decisive factor in German legal thinking. By way of illustration, the right to property, in his view, is not derived from natural law but from the statutory legal institutions of nations.⁶⁰ Later, Frank as a contemporary to Friedrich Carl Savigny, became an advocate of the historical school of law, emphasizing that Kant's legal concept is not only without reason but also a dangerous trend in legal philosophy, consequently, it should be abolished and be replaced with Roman law in legal education. Regarding his view on rejecting codification in law, he appears as an indisputable follower of Savigny. Although Frank accepted and advocated the so-called organic theory of the formation of law, his theory is free from the national romantic attitude highly characteristic for the German historical school of law. It may be stated

⁵⁸ N. B., *Az észjog compendiuma. A jogbölcselet történetének rövid vázlatja* [The compendium of natural law], Budapest, Politzer, 1896, 1900², 1904³.

⁵⁹ Elemér PÓLAY, *A pandektisztika és hatása a magyar magánjog tudományára* [The pandectists and its influence to the Hungarian civil law], Acta Universitatis Szegediensis de Attila József nominatae. Acta Juridica et Politica. Tom. XXIII. Fasc. 6. (1976), 90 et seq.

⁶⁰ PAULER, *Adalékok...*, op. cit. (note 19), 161.

that Franks' oeuvre – similarly to the following generation of Hungarian legal philosophers – is not to be considered as one of basically legal philosophical obligation. These views are revealed in his discussions in statutory law (private law).

Pál Hoffmann (1830–1907), who published his book entitled *A jog lényege* (The essence of law)⁶¹ in 1864, which included critical remarks on the Kantian school prevailing in Hungary at that time, and mainly on Pauler's views, is regarded as a follower of Savigny and the German historical school. Reason as legal source is considered, in his conception, to be an indispensable means of knowledge and to play an important role in defining the content of laws; nevertheless, no legal content derives from reason itself.⁶² In this way, reason is a suitable means for discovering the legal content, but cannot be considered as a real source of law.

Hoffmann was the first philosopher to propagate the theory of law of the German historical school of law as well as the program declaration included in *Vom Beruf* from Savigny. In his opinion, pursuant to Rudolf Jhering, all views that stood in opposition to Savigny were „mere argumentations”.⁶³ His theological views on the genesis of law come from an interpretation of Georg Friedrich Puchta's views.⁶⁴ In his discussion on the authority which creates the law, a well-known conception occurs. Hoffmann uses the concept „national spirit” as a synonym to „Volksgeist”, from which, as the main legal source, law stems. Law, he concluded from this, has a dual life: „one embodied in the legal conditions and the other as an idea in the nation's consciousness.”⁶⁵

Among the most remarkable representatives of the historical school of law was Gusztáv Wenzel (1812–1891), philosopher, the most eminent student of Frank. As a devotee of the historical school, he held the view that the requisites of legal history and legal philosophy interrelated to each other can achieve prosperity in jurisprudence.⁶⁶ In his writings on legal history and comparative law he enthusiastically advocated the views of Savigny and his followers from the mid-19th century. In public opinion Wenzel's oeuvre has contributed to the full acceptance of the „historical-legal trend” as well as to the reviving idea of national Romanticism in the 1860s and '70s. He writes about the role of custom in the formation of law, and about the view saying

⁶¹ PÁL HOFFMANN, *A jog lényege. Bevezetés a jogtudományba* [The substance of law: introduction to the jurisprudence], Pest, Eggenberger, 1864.

⁶² *Op. cit.* (note 61) 30.

⁶³ PÓLAY, *A pandektisztika...*, *op. cit.* (note 59), 114.

⁶⁴ HOFFMANN, *A jog lényege*, *op. cit.* (note 61), 8 et seq.

⁶⁵ HOFFMANN, *A jog lényege*, *op. cit.*, 44.

⁶⁶ GUSTÁV WENZEL, *Az 1848 előtti magyar magánjog* [Hungarian civil law before 1848], Budapest, Magyar Királyi Egyetemi Könyvnyomda, 1885, 10–11.

that the existing law „stems from the intellectual life of the people”.⁶⁷ He accepted the conception of Savigny, „the first legal philosopher of the era”,⁶⁸ on the issue of organic formation and development of law, consequently he held a view opposed to codification. Nevertheless, by consciously applying the comparative method, which was rather a particular feature of the historical jurisprudence as seen by Maine,⁶⁹ Wenzel became the apostle of the developing new discipline in Hungary.⁷⁰

The historical school of law gained followers mainly among the advocates of the science of written law, in the first place those of private law, and later, from the mid-19th century, among legal historians.⁷¹ The reason why professors of private law were oriented towards the solutions considered successful in the past was that civil law efforts failed to achieve codification and the rules of customary law proved to be vital. After the war of independence was suppressed, enthusiasm for the past and the „ancient” Hungarian legal institutions became an instrument for preserving the national character. In this way the presence of the historical legal attitude was not rare in the national professional literature even at the turn of the past century.

5. Positivist legal theory

Towards the turn of the century the bourgeois ambitions were not satisfied any longer either by the model of reasonable natural law or classical natural law ideas. In the Central-Eastern-European region and also in Hungary positivism, revealed in evolutionist-reformist explanations and aimed at modelling the world of experience, has gained ground. The attitude of legal positivism came into full power in the Hungarian literature of legal philosophy with the work of

⁶⁷ Gusztáv WENZEL, *A magyar magánjog rendszere I* [System of Hungarian civil law], Pest, Athenaeum, 1872², 76; Gusztáv WENZEL, *Az 1848 előtti...*, *op. cit.* (note 66), 78.

⁶⁸ Gusztáv WENZEL, *Az ausztriai általános polgári törvénykönyv magyarázata* [Explanation of Austrian general civil law code], Bécs, 1854, 4-5.

⁶⁹ József SZABADFALVI, *Historical jurisprudence, avagy a történeti jogtudomány mint a jog »kultúrtörténeti« megközelítése* [Historical jurisprudence as a „cultural-historical” approach of law] = Historical Jurisprudence – Történeti jogtudomány, ed. József SZABADFALVI, Budapest, 2000, 14-35.

⁷⁰ See about this Gusztáv WENZEL, *Az összehasonlító jogtudomány és a magyar magánjog* [Comparative law and Hungarian civil law], Budapest, M. Tud Akadémia, 1876.

⁷¹ Vilmos PESCHKA, *A magyar magánjogtudomány jogbölcséleti alapjai* [Legal philosophical bases of science of civil law in Hungary], Allam- és Jogtudományi Intézet Értesítője, 2 (1959/1-2), 43-44.

Ágost Pulszky (1846–1901).⁷² At the beginning of his career he was mainly influenced by the English historical school of law and anthropologist theory, which resulted in his translating Henry Maine's *Ancient Law*⁷³ and he also wrote – similarly to his contemporary, Friedrich Pollock⁷⁴ – over a hundred-page notes to the Hungarian edition. His remarkable work titled *A jog és állambölcsészet alaptanai* (The fundamental doctrine of philosophy of law and state) was published in 1885. His book, collection of university lectures, was published in English in London in 1888.⁷⁵ Pulszky's achievement is considered a milestone in Hungarian scientific life, since his major work established ground for legal positivism in Hungary. In his positivist view he accepted „life interest”, determining the idea of evolution, as a driving force as well as „theory of freedom of action” reflecting the classical liberal attitude to law, which claims that the greatest individual freedom, „possibility for acting” is to be ensured by the state and law. Pulszky in due time realised the importance of social, economic and political changes at the end of the 19th century, and also their role in the scope of the activity of state. In his view, the increasing role of state was mostly apparent in the changes of economic conditions, in social policy and health service. Clearly perceiving tendencies in the development of contemporary capitalism, he outlined the idea of early social state beyond the classical liberal theoretical trend. He also paid attention to the conflict of nationalities beyond the boundaries of contemporary state. His work has influenced several branches of social science, in this way Pulszky's oeuvre is recognised not only by philosophy of law but by theory of state, politics and sociology as well. From the end of 1880s his active political role turned him away from science therefore his life-work is considered incomplete. Outstanding representatives of Hungarian progress after the turn of the

⁷² Ágost PULSZKY's main works of legal philosophy: *A jog és állambölcsészet alaptanai* [The fundamental doctrine of philosophy of law and state], Budapest, Eggenberger, 1885; Pulszky's other works of legal philosophy: *A római jog, s az újabbkori jogfejlődés* [Roman law and modern legal development], Pest, Eggenberger, 1869; *Az angol jogbölcsélet történetéhez* [On history of English legal philosophy], Budapesti Szemle, 7 (1875), 126–148; *A jog és állambölcsészet feladatai* [The tasks of philosophy of law and state], Budapest: M. Tud. Akadémia, 1888.

⁷³ Henry MAINE, *A jog őskora, összeköttetése a társadalom alakulásának történetével, s viszonya az újkori eszmékhez* [Ancient law, its connections with the early history of society and its relation to modern ideas], A Magyar Tudományos Akadémia megbízásából fordította, bevezette és jegyzetekkel kísérte PULSZKY Ágost [Ágost Pulszky translated, wrote introduction and notes on Hungarian Academy of Sciences's authority], Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1875.

⁷⁴ Friedrich POLLOCK, *Introduction and Notes to Sir Henry Maine's Ancient Law*, London, Murray, 1908.

⁷⁵ Ágost PULSZKY, *The Theory of Civil Law and Society*, London, T. Fisher Unwin, 1888.

century were among his students, for example Gyula Pikler and Bódog Somló, who later accomplished significant works of legal philosophy and Oszkár Jászi – politician and scientist – who, as bourgeois radicals, were fighting for a new, modern, 20th century Hungary devoid of any feudal constraints. They believed that a wide scope of social, political and legal modernisation can base the establishment of a Western-European model of evolution.

The positivist doctrine reached the peak of its history in Hungary at the turn of the century by the work of Gyula Pikler (1864–1937).⁷⁶ He approached problems of state and law from the viewpoint of sociology based on natural sciences. He viewed legal philosophy as the natural science of law. Pikler's positivism conforms the theory by Comte, since he treated law as fact of society. Herbert Spencer's influence is revealed in his ideas of concluding law from the evolution laws of society. He believes that people act not by instincts but by purposeful discretion (theory of discretion), and according to this, people realise and develop norms and institutions satisfying their needs more and more perfectly. In this way people establish society, institutions and law which are considered rational and purposeful by them. The first ones, who recognise purposeful discretion, are the most outstanding members of a society, the so called educated classes. From the 1910s Pikler was mainly concerned with biological and psychological reasons behind the phenomena of society. Consequently, he became estranged from questions of law and legal philosophy, and while changing his field of interest in science, he carried out experiments in psychophysics and sense physiology. Its consequences were mostly published in German.

6. Neo-Kantian legal philosophy

The period after the turn of the century brought a significant change in the history of both European and Hungarian philosophy of law. As a result of neo-Kantian philosophy having been established on the Continent, the traditional approaches of natural law, legal positivism and also of historical theory were surpassed. Jurisprudence was seeking new ways emphasising views of epistemology, methodology and modern value doctrines. This process in Hungarian legal philosophy is connected to the activity of Bódog (Felix) Somló

⁷⁶ Gyula PIKLER's main works of legal philosophy: *Bevezető a jogbölcslethe* [Introduction to philosophy of law], Budapest, Athenaeum, 1892; *Az emberi egyesületek és különösen az állam keletkezése és fejlődése* [The origin and development of human association and state in particular], Budapest, Politzer, 1897; *A jog keletkezéséről és fejlődéséről* [About the origin and development of law], Budapest, Politzer, 1897.

(1873–1920),⁷⁷ whose oeuvre resulted in abolishing the previous falling behind in the development and foundation of neo-Kantian legal philosophy in Hungary.⁷⁸

Somló is regarded as the most well-known representative of Hungarian legal philosophy. His relatively brief career of a quarter of century is divided into two stages. His study *A jog értékmérői* (Value standards of law) published in 1910 is a work signing the boundary of a period. The first stage of his activity is viewed as full acceptance and declaration of Herbert Spencer's doctrines, and he also declared Pikler's theoretical attitude based on natural science and psychology⁷⁹ and partly materialistic philosophy of history. He focused his attention on naturalist sociological problems. During this period Somló became, besides Pulszky and Pikler, the third outstanding representative of Hungarian positivist philosophy of law. In the second stage of his scientific career came the neo-Kantian turn, which established the most prospering period of Hungarian legal philosophy so far, lasting until the middle of the century, until the Marxist theory of law gained ground. While earlier Somló had considered legal philosophy and legal sociology as equal, the neo-Kantian model caused him to separate these two areas of the investigation of law. The outcomes of this period are his works which founded Somló's scientific reputation as legal philosopher in Hungary and mainly in German-speaking territories. Hungarian jurisprudence can be proud of the fact that Somló, besides Rudolf Stammler, Gustav Radbruch, Hans Kelsen and Alfred Verdross is regarded as a great representative of European neo-Kantian philosophy of law.

⁷⁷ Bódog SOMLÓ's main works of legal philosophy: *Állami beavatkozás és individualizmus* [State intervention and individualism], Budapest, Politzer, 1903; *Jogbölcselet* [Philosophy of law], Pozsony, Stampfel, 1901; *Jogbölcseleti előadások* [Lectures on jurisprudence], Kolozsvár, Sonnenfeld, 1906; *Massstäbe zur Bewertung des Rechts*, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie 3 (1909-10), 508-522; *A jog értékmérő* [Value standards of law], Huszadik Század 11 (1910), 1-14; *Das Wertproblem*, Zeitschrift für die philosophie und philosophische Kritik (1912), 66-95; *Die Anwendung des Rechts*, Zeitschrift für das privat und öffentliche Recht der Gegenwart 38 (1911), 55-74; *A helyes jog elméletéről* [On the theory of rightes Recht], Kolozsvár, Ajtai, 1912-13; *Juristische Grundlehre*, Leipzig, Verlag von Felix Meiner, 1917. [2. ed: 1927, and reprinted: Aalen: Scientia Verlag 1973]; *Jogbölcselet* [Legal philosophy], Budapest Grill, 1920; *Schriften zur Rechtsphilosophie*, Ausgewählt und eingeleitet von Csaba VARGA, Budapest, Akadémia Kiadó, 1999.

⁷⁸ József SZABADFALVI, *The Role of Bódog Somló in the Revival of Hungarian Legal Philosophy*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ARSP) 93 (2007/4), 540-550.

⁷⁹ Cf. common essay of Pikler and Somló: Gyula PIKLER, Bódog SOMLÓ, *Der Ursprung des Totemismus. Ein Beitrag zur materialistischen Geschichtstheorie*, Berlin, K. Hoffman, 1909.

In his works published around the turn of the century, he criticised the contemporary „official” scientific ideal from the standpoint of natural scientific positivism and evolutionism. His positivist theoretical attitude at that time was completed by public-scientific activity. One of his major works in this period was his book titled *Állami beavatkozás és individualizmus* (State intervention and individualism) published in 1930. An increased role of state along with the evolution of monopolist capitalism of that time demanded a revision of the functions and institutions of law, state and politics. In his *Jogbölcséleti előadások* (Lectures on legal philosophy) published in 1906 a large number of theses from his major work *Juristische Grundlehre* – although the earlier positivist view remains unchanged – are revealed. By distinguishing pure and applied (normative) sciences, he founded the starting-point of his neo-Kantian philosophy, which is concerned with the investigation of two issues: 1. determination of preconditions (concept) of law (basic doctrine of law), 2. research of correct law (value doctrine of law). His turn towards neo-Kantian philosophy took place when dealing with the issue of correct law – under the influence of Rudolf Stammler – then it was completed in his comprehensive book published in German under the title *Juristische Grundlehre*, in 1917. In Somló's main work, according to contemporary neo-Kantian philosophy, an analytical analysis of the concept and conceptual elements of law – regardless its content – is given. He was urged by enthusiastic welcome to his book, to investigate the value doctrine of law in a similarly comprehensive way. In order to do this, he establish an independent philosophical thesis (epistemological approach), which was published as posthumous fragments only after his early death, in 1926.⁸⁰

Somló's work resulted in propagating the mentality of neo-Kantian tendency in legal philosophy in Hungary.⁸¹ Somló's influence can clearly be captured in his kindest student's, Gyula Moór's (1888–1950) activity, who was the most recognised Hungarian legal philosopher between the two World Wars, professor of the universities in Szeged and later in Budapest.⁸² At the

⁸⁰ Felix SOMLÓ, *Prima philosophia: Gedanken zu einer erster Philosophie*, Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter & Co., 1926,

⁸¹ Additional remarkable legal philosopher after the turn of the 19th-20th centuries: Gyula Teghze (1867–1937), József Hegedüs (1886–?), József Ruber (1890–?)

⁸² Gyula MOÓR's main works of legal philosophy: *Stammler „Helyes jogról szóló tana”* [Stammler's theory of righteous law], Budapest, Pfeifer, 1911; *A jog fogalma és az anarchizmus problémája Stammler jogfilozófiájában* [The concept of law and the problem of anarchism in Stammler's legal philosophy], Athenaeum 20 (1911), 4, 1-35; *Macht, Recht, Moral. Ein Beitrag zur Bestimmung des Rechtsbegriffes*, Szeged: Szeged Városi Nyomda, 1922; *Bevezetés a jogfilozófiába* [Introduction to legal philosophy], Budapest, Pfeifer, 1923; *Das Logische im Recht*, Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts 2 (1927-28/3), 157-203; *Zum ewigen Frieden. Grundriss einer Philosophie des*

beginning of the 1920s Barna Horváth called Moór the founder of a „new Hungarian legal philosophy”. Moór created something new in his comprehensive attitude, which was by some critics called, not without reason, an eclectic theory.

Being attached to neo-Kantian philosophy of law, Moór was mainly influenced by Stammler and Somló. Kelsen's theory must also be mentioned as a permanent base of comparison to Somló's philosophy of law even if they often had divergent views.⁸³ When forming his own philosophical system, Moór is characterised by a complex approach to the problems raised by his philosophical and legal philosophical antecedents that exerted influence on him. In his first comprehensive work published in 1923 he mentions three independent fields of investigation: 1. definition of the concept of law (fundamental doctrine of law), 2. scientific investigation of general causality in law (sociology of law) 3. the question of correctness of law (value doctrine or legal axiology). In this basic work he worded the 'methodology of statutory law' as the fourth field of legal philosophy in a wider sense.

From the late 1920s on Moór wanted to elaborate his legal philosophical system on the basis of paradigms of „Baden” or „value doctrine school” represented by Wilhelm Windelband and Heinrich Rickert, seeking new paths in neo-Kantian philosophy. Meanwhile Moór was seeking connection between

Paßivismus und des Anarchismus, Leipzig, Verlag von Felix Mainer, 1930; *A jogi személyek elmélete* [Theory of legal persons], Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1931; *Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus* = Gesellschaft, Staat und Recht. Festschrift gewidmet Hans Kelsen zum 50. Geburtstag, Wien: Verlag von Julius Springer, 1931, 58-105; *Creazione e applicazione del diritto*, Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto 14 (1934), 653-680; *Das Problem des Naturrechts*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 28 (1935/3), 325-347; *Szociológia és jogbölcselet* [Sociology and legal philosophy], Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1934; *Jogfilozófia* [Philosophy of law], Budapest, Magyar Élet, 1936; *Der Wissenschafts-Charakter der Jurisprudenz*, Zeitschrift für öffentliches Recht 20 (1940/1), 20-37; *A jog mivolta az újabb kultúrfilozófia megvilágításában* [The nature of law in the light of the new philosophy of culture], Athenaeum, 28 (1942/3), 237-252; *Recht und Gesellschaft*, Zeitschrift für öffentliches Recht, 21 (1942/5), 537-567; *Was ist Rechtsphilosophie?*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 37 (1943), 3-49; *Újkantianizmus és újhegelianizmus a jogfilozófiában* [Neo-Kantianism and neo-Hegelianism in legal philosophy], Magyar Jogi Szemle (1943/3), 71-85; *A jogbölcselet problémái* [Problems of legal philosophy], Budapest, Magyar Szemle Társaság, 1945; *Tegnap és holnap között* [Between yesterday and tomorrow], Budapest, Révai, 1947; *Schriften zur Rechtsphilosophie*, Herausgegeben mit Bio- und Bibliographie versehen von Csaba VARGA, Budapest, Szent István Társulat, 2006.

⁸³ Cf. József SZABADFALVI, *Egy kortárs magyar jogfilozófus reflexiói – Moór Gyula Kelsen-interpretációja* [Reflections of a contemporary Hungarian legal philosopher – Gyula Moór's Kelsen-interpretation] = Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről, ed. Cs. KISS Lajos, Budapest, Gondolat Kiadó – MTA Jogtudományi Intézet – ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2007, 747-761.

the world of reality (Sein) and that of value (Sollen) – which as the central problem of neo-Kantian legal philosophy – instead of strictly separating the two spheres as some thinkers did by stating an antagonism between them. Consequently, he interpreted law as phenomenon belonging to the realm of „reality of values”. In the 1930s he thought he could mostly rely on Heinrich Rickert’s philosophy, but then at the beginning of the 1940s he turned to neo-Hegelian philosophical theses of Nicolai Hartmann. In the works published in the early 1940s he saw the opportunity to renew the philosophy of law in a „new tendency of cultural philosophy”, which was a sort of synthesis of neo-Kantian and neo-Hegelian philosophical thoughts. In consequence, he sees in law not only a system of statutes containing abstract regulations but also the realities of human activities in which the intellectual content of law becomes reality. It is regrettable that because of the war and the years of upheaval following it, he had no opportunity to elaborate his system of legal philosophy based on new philosophical ideas. The most everlasting and also the most cited part of Moór’s work is the investigation of the concept of law. It is the issue that brought his teacher’s, Somló’s most considerable influence. Among abundant theories of power and force, Moór carried out a sophisticated investigation of the concept of law by transferring the idea of social reality to the realm of law and thus he opened up new possibilities for the investigation of characteristic features of the regime behind law.

From the early 1930s, in the prevailing neo-Kantian philosophy Barna Horváth (1896–1973) created a new colour in the Hungarian traditions of legal philosophy.⁸⁴ His career was first promoted by Moór in the 1920s and then became famous as professor of Szeged University, In his view of legal theory, which he preferred calling legal sociology or even „pure legal sociology”

⁸⁴ Barna HORVÁTH’s main works of legal philosophy: *Die Idee der Gerechtigkeit*, Zeitschrift für öffentliches Recht 7 (1928), 508-544; *Természetjog és pozitivizmus* [Natural law and positivism], Társadalomtudomány 8 (1928), 212-247; *Gerechtigkeit und Wahrheit*, Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts 4 (1929), 1-54; *Hegel und das Recht*, Zeitschrift für öffentliches Recht 12 (1932), 52-89; *Bevezetés a jogtudományba* [Introduction to legal scholarship], Szeged, Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt., 1932; *Rechtssociologie: Probleme des Gesellschaftslehre und der Geschichtslehre des Recht*, Berlin-Grunewald, Verlag für Staatswissenschaften und Geschichte G.m.b.H., 1934; *Sociologie juridique et Théorie Processuelle du droit*, Archives de Philosophie du droit et de Sociologie Juridique 5 (1935), 181-242; *Macht, Recht, Verfahren*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 30 (1936), 67-85; *A jogelmélet vázolata* [Outlines of legal theory], Szeged, Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt., 1937; *Der Sinn der Utopie*, Zeitschrift für öffentliches Recht, 20 (1940/2), 198-230; *Prolegomena zur Soziologie*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 37 (1943), 50-67; *Angol jogelmélet* [English legal theory], Budapest, Magyar Tudományos Akadémia, 1943; *Field Law and Law Field*, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 8 (1957/1), 44-81; *The Base of Law / A jog alapjai*, ed. Csaba VARGA, Budapest, Szent István Társulat, 2006.

according to Kelsen's terminology, his originality was mainly revealed in his so called synoptic attitude and the functionally related processional legal view. He has created something new by conforming two paradigms that were considered antagonistic in contemporary legal philosophy. A parallel existence of neo-Kantian (Lask, Rickert, Verdross, Kelsen, etc.) and pragmatic-empirical attitudes (Pound, American realism, etc.) and their relation to each other was regarded as a break-through not only in Hungarian but also in European legal thinking. The consideration of these two influential paradigms is not by chance. While between the two World Wars neo-Kantian paradigm is to be considered evident in Middle Europe, pragmatism appeared as a new idea mainly in the Hungarian public view of legal philosophy. Horváth's susceptibility to empiricism can be attributed to two reasons. On one hand, he as practising lawyer realised contradictions in norms and reality, which was neglected by neo-Kantian philosophy. On the other hand, during his journey to England in the late 1920s, Anglo-Saxon legal culture made a great impact on him.

The synoptic method elaborated by Horváth is an original interpretation of one of the fundamental questions of neo-Kantian legal philosophy, namely the connection between value and reality. The most significant representatives of „contemporary” Hungarian philosophy of law, including Moór, Somló and Horváth, all concerned themselves with finding a solution to this problem. Horváth's starting point was the essence of legal activity, and considered law as a pattern of thoughts in a judge's mind, which is nothing else in this way but a „reflexive theoretical product”. The procedure by a lawyer becomes synoptic through his applying a legal case to a legal norm, and at the same time, *vica versa*, relating a legal norm to a legal case. The lawyer, therefore, relates normative matters of fact to real matters of fact. In order to do this job, the lawyer needs a knowledge of facts selected according to legal rules, and also a knowledge of laws selected according to matters of fact. While a practising lawyer focuses his attention mainly on a legal case, a theoretical lawyer concentrates on statutes of law, but both consider the legal case and the law at the same time.

According to Horváth's processional legal attitude, closely related to his synoptic method, law cannot simply be regarded as norm but as an abstract behavioural pattern and relating actual behaviour, or in other words, a connection between norm and behaviour, which is the procedure itself. Procedure is the „genus proximum” of law. That is to say, a continuous relation (of synoptic structure) of a legal case to the legal norm will create a procedural process. In Horváth's opinion, law as the most developed social

procedure establishes the most advanced stage of procedures by establishing the most developed procedural institution.

Horváth's role lies in the fact that traditional German-Austrian ties of the 20th century neo-Kantian Hungarian legal philosophical thoughts were „tailored” by him through transferring Anglo-Saxon theories of jurisprudence and created new perspectives for further development in Hungarian legal theory. Regretfully, the Second World War and the following political changes forced him to emigrate in 1949 and there he did not have the opportunity to continue developing his theory.

7. Criticism of the neo-Kantian paradigm

From the late 1930s we can see attempts by a new and highly talented generation, mostly by the students of Moór and Horváth. The first publications by Moór's students József Szabó and by Horváth's students István Bibó, Tibor Vas are considered as attempts to definitely discredit the neo-Kantian paradigm.⁸⁵

József Szabó (1909–1992)⁸⁶ graduated from the faculty of law at the University of Szeged and he was a student of Moór, an outstanding legal philosopher of neo-Kantian philosophy in the inter-war period. Szabó was a prominent representative of the gifted and promising generation, who achieved brilliant careers during the Second World War, and who were involved in the intellectual and scientific renewal of the country after the war. After graduation he became acquainted with Horváth, founder of school and an exceptional personality of Hungarian legal philosophy. Horváth's personality and his legal philosophical approach representing the influence of Anglo-Saxon jurisprudence and legal culture gave rise to Szabó's enthusiasm. It was the period in the Hungarian legal philosophical thinking when, besides the achievements of Austrian, German and French legal philosophy, those of English and American jurisprudence were also considered. Apart from this,

⁸⁵ *Die Schule von Szeged. Rechtsphilosophische Aufsätze von István Bibó, József Szabó und Tibor Vas*, Herausgegeben mit Bio- und Bibliographie versehen von Csaba VARGA, Budapest, Szent István Társulat, 2006.

⁸⁶ József SZABÓ's main works of legal philosophy: *A jog alapjai* [The bases of law], Budapest, Magyar Társadalomtudományi Társulat, 1938; *A jogász gondolkodás bölcselete* [Philosophy of juristic thinking], Szeged, 1941; *Hol az igazság? A bírói lélektan problémái* [Where is the truth? Psychological problems faced by judge], *Társadalomtudomány* 22 (1942/1), 1-55; *Wahrheit, Wert und Symbol im Rechte*, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 37 (1943), 101-121; *Der Rechtsbegriff in einer neurealistischen Beleuchtung*, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 1 (1948/3), 291-331.

Alfred Verdross, professor of international law and legal philosophy at the University of Vienna greatly influenced him, and they became friends for life. Szabó's papers were frequently published in the *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, a journal edited by Verdross

As a result of Horváth's aim to establish a school, the „school of Szeged” was founded, and it included, besides Szabó, István Bibó, who later abandoned legal philosophy, and also Tibor Vas,⁸⁷ who became Marxist in the 1950s and renounced the mentality of the school. Szabó's legal philosophical thinking bears the strongest marks of the master's irradiative influence. He began to elaborate his independent legal philosophical doctrine in the late 1930s. He was also deeply involved in issues on constitutional and international laws.

In his writings on legal philosophy Szabó attempts to discredit the neo-Kantian model by using the outcomes of criticism, according to David Hume, and the American legal realism. Szabó, in his works published in the early 1940s, attempted to create a „neo-realistic” approach to the concept of law. Applying the method common in Anglo-Saxon professional literature, he modelled the essence of legal thinking with describing legal cases. With this kind of approach, he seemed to discover a number of similar features between English and Hungarian „traditional” legal attitudes. Citing the ideas of Jerome Frank, Edward Robinson and Thurman Arnold, the most outstanding personalities of American legal realism, Szabó abandoned belief in legal security, which was, in his opinion, revived by a faulty logical philosophy of law. In his theory he also used Frank's doctrine of „fact-sceptics” and „rule-sceptics”. Szabó claimed that in law enforcement it is not merely the legal norms one is to consider when looking for justice, since the statement of facts is as important a precondition for a righteous judgement as the interpretation of the corresponding law. He believed that legal decisions are influenced by „psychological circumstances”.

When reading Szabó's works, one can clearly perceive the ideas of American legal realism. At that time, in the early 1940s, this kind of theory was considered rather exceptional in the Hungarian literature of legal philosophy. The influence exerted by the classical representatives of legal realism is undeniable. When appreciating Szabó's work one can suggest that, in a similar way to the evaluation of Horváth's work, he also gave particular pragmatic explanations to the classical neo-Kantian problems. Doing so, he created the possibility for a prolific interrelation of two legal cultures, and abolished the

⁸⁷ Tibor VAS's (1911–1983) main works of legal philosophy: *Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie*, Szeged, Szegedi Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt., 1935; *A tiszta jogtan és a szemléleti jogelmélet* [The pure theory of law and the synoptic legal theory], Kecskemét, Szellem és Élet, 1937.

previous one-sided Austrian and German orientation in the Hungarian legal philosophical thinking. This is considered very important even if we sometimes come across rather eclectic explanations. Neither the master nor his student is an exception to this. Regretfully, however, Szabó was not able to work out further systematic explanations to his theory of legal philosophy called „neo-realistic”.

István Bibó (1911–1979) graduated as a Horváth's student – a representative figure of Hungarian neo-Kantian legal philosophy – from the faculty of law at the University of Szeged. Bibó was a prominent representative of the generation, who had a successful career during World War II and the subsequent period, and he was involved in the intellectual and scientific renewal of the country after the war.

Bibó, as a law student and then as a member of the „school of Szeged” established by his one-time professor, was concerned with legal philosophy and issues of international law. In the early 1930s he visited, on several occasions, the university of Vienna where he listened to lectures delivered by Alfred Verdross, Adolf Merkl and Felix Kaufmann, and later he, as student of the Institut des Hautes Études Internationales in Geneva, became acquainted with Hans Kelsen, Paul Guggenheim, Maurice Bourquin and Guglielmo Ferrero. Subsequent to his study trip in Switzerland, he translated, with the approval of the author, Kelsen's work titled *Reine Rechtslehre* into Hungarian.⁸⁸

With the aim of working out his own system of legal philosophy, he published his work under the title *Kényszer, jog, szabadság* (Compulsion, law, liberty)⁸⁹ in 1935. He started to elaborate his own theory with thoroughness and moderation contrary to his age. From the starting point of the neo-Kantian paradigm, Bibó examined the functional link between constraint, liberty and law, and completed this with Henry Bergson's thoughts on spontaneity as well as with Nicolai Hartmann's theses on ontology and ethics. One of the cornerstones of his theory was his independent criticism of Kelsen's doctrine and that of Horváth's legal attitude. Nevertheless, Bibó considered his master's „synoptic” method suitable for solving the essential neo-Kantian problem, the contradiction between „Sein” and „Sollen”, in which the law of spontaneity plays a major role. Besides this, he borrows his one-time professor's idea of objectivism, which he uses as a key concept in his doctrine.

Bibó claims that there exists a certain balance of the elements of constraint and freedom in the experimental material of law. As a result of the

⁸⁸ Hans Kelsen, *Tiszta jogtan* [Reine Rechtslehre, 1934], trans. István Bibó, Budapest: ELTE Bibó István Szakkollégium, 1988.

⁸⁹ István Bibó, *Kényszer, jog, szabadság* [Compulsion, law, liberty], Szeged, Szegedi Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt., 1935.

old legal philosophical debate on constraint, Bibó claims that the essence of law is to be found in constraint, either physical or intellectual. In his argument, it is the degree of objectivity that makes the legal sanction different from sanctions of other social norms. An essential thesis of his, saying that law is considered as one of the most objective constraints, is based on this approach. The other key paradigm of his legal philosophy declares that law is to be viewed as the most essential tool of ensuring human freedom, since the area left free from constraint is „the realm of the most objective freedom”. According to his comprehensive definition, law provides the most objective constraint parallel with the most objective freedom. Completing his frequently cited thesis on the Janus-faced law, Bibó argued that the real power of law is ensured by this dual tension, and this fact makes law different from all other social rules.

In the second half of the 1930s Bibó attempted to describe certain issues of legal philosophy. His problem-raising appeared as criticism of Kelsen's theory, which exerted an effect of revelation at that time.⁹⁰ In this latter work he attempted to find new paths in elaborating his legal philosophy by extending and making radical changes in his one-time professor's synoptic doctrine. Regrettably, from the early 1940s Bibó abandoned legal philosophy and became more and more deeply involved in issues of political sciences and historical philosophy.⁹¹

They represent a new generation, who had the opportunity to make Hungarian legal philosophy a part of European standard in the international culture of legal philosophy so as to make it conform challenges of the period after World War II, since they had a comprehensive knowledge of German jurisprudence, of English-American, French, etc. literature and they could also improve their predecessors' professional connections abroad. However, this „challenge” was turned to a different direction as a result of the widely known

⁹⁰ See István BIBÓ, *Le dogme du «bellum justum» et la théorie de l'infailibilité juridique: Essai critique sur la théorie pure du droit*, *Revue Internationale de la Théorie du Droit* 10 (1936/1), 14-27; *Rechtskraft, rechtliche Unfehlbarkeit, Souveränität*, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 17 (1937/5), 623-638.

⁹¹ The name of István Losonczy (1908–1980) must be mentioned in this time, who began his career as a legal philosopher, and greatly contributed to the Hungarian philosophical literature of law in the 1940s. See István LOSONCZY, *Über die Möglichkeit und den Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaft*, *Zeitschrift für öffentliches Recht* 17 (1937/2), 145-194; *A funkcionális fogalomalkotás lehetősége a jogtudományban* [The feasibility of functional concept-building in jurisprudence], Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1941; *Losonczy István egyetemi tanár jogfilozófiai előadásainak vázlatja* [The outlines of Professor István Losonczy's lectures on legal philosophy], Pécs 1948; LOSONCZY István, *Jogfilozófiai előadások* [Lectures on legal philosophy], Budapest, Szent István Társulat, 2002; *Abriß eines realistischen rechtsphilosophischen System*, Budapest, Szent István Társulat, 2002.

political events in Central-Eastern Europe. The left-wing (communist) overtake of power in Hungary in 1948/49 hampered not only political, economic and cultural boom after the war, consequently obstructing the establishment of the Western-European model of development, but – as we could realise later – resulted in a four-decade detour in the evolution of Hungarian legal philosophy.

* * *

The final „attempt” was made by Imre Szabó’s volume *A burzsoá állam- és jogbölcsélet Magyarországon* (The bourgeois philosophy of state and law in Hungary) published in 1955.⁹² In this work, which mostly provides demagogue Marxist criticism of Hungarian „bourgeois” legal philosophy claiming that it was reactionary, extremist, ideological and supportive to the current regime. He accepts only some of the finds of positivist legal attitude at the turn of the century, which declared the idea of bourgeois radicalism and thus suggested a „progressive” view close to historical materialism. This „critical” approach as a result of the mentality of class fight have determined the dogmatic starting points for about thirty years whose acceptance has only provided access to the above mentioned authors and their theories. Marxist legal theory of the Soviet type was not concerned with traditions, which was regarded as valueless. In the second edition of his work in 1980 Imre Szabó confirmed his previous statements, moreover he was even more confirmed in his views as a result of the past decades.⁹³

The mid-1980s signalled the revival of Hungarian legal philosophy. By this time the Soviet type Marxism has lost ground in legal philosophical literature. Further confirmation of the previously unquestionable paradigms have not put researchers’ existence into risk any longer. For jurists concerned with legal theory, it was only a choice of values to decide which paradigm would be fundamental for them. One of the forms of finding new ways was provided by studies in Hungarian traditions of legal philosophy before the year of change, which were carried out by the concerned researchers still alive and the younger generations who view this kind of tradition as a neglected value and take responsibility for the rehabilitation of their predecessors’ work.

⁹² Imre SZABÓ, *A burzsoá állam- és jogbölcsélet Magyarországon* [The bourgeois philosophy of state and law in Hungary], Budapest, Akadémiai Kiadó, 1955.

⁹³ Imre SZABÓ, *A burzsoá állam- és jogbölcsélet... op. cit.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1980, 21.

A tanú személyi adatainak zártan kezelése

Bevezető gondolatok

Bár manapság nem élvez olyan kitüntetett szerepet a tanúvédelem témaköre a büntető eljárásjog tudományában és gyakorlatában, mint tette azt az 1990-es évek közepén, mégsem mondhatjuk, hogy aktualitását veszítette volna a kérdéskör. Mi sem bizonyítja ezt jobban, hogy hazánkban legutóbb éppen a polgári perrendtartás rendelkezései közé iktattak a tanú védelmére vonatkozó szabályokat¹ az Alkotmánybíróság 91/2007. (XI. 22.) határozatában (a továbbiakban: Abh.) foglaltakra tekintettel, vagyis a kérdéskör jelentősége napjainkban már túlmutat a büntető eljárásjog területén is.

A lehetséges tanúvédelmi eszközök közül a legenyhébb a tanú személyi adatainak zártan kezelése, amelyre vonatkozóan a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban: Be.), a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény (a továbbiakban: Sztv.), a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) és immár a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) is tartalmaz rendelkezéseket. A magyar tanúvédelmi rendszer ezen „első lépcsője” – ahogy azt az Abh. találóan nevezi – megtalálható tehát valamennyi jelentős eljárási törvényünkben, míg a tanúvédelem egyéb formái kizárólag a büntető eljárásjogon belül alkalmazhatók.

Az Abh. leszögezi, hogy bár egyrészt az igazságszolgáltatás alkotmányos feladatának teljesítése, másrészt az élethez, testi épséghez, valamint a személyi szabadsághoz való alapvető jogok tekintetében fennálló állami intézményvédelmi kötelezettség alkotmányosan is megalapozza, hogy a büntető-eljárásban fontos szerepet betöltő tanú jogosult legyen a saját és hozzátartozóinak élete, testi épsége, személyes szabadsága ellen irányuló támadások vagy fenyegetések elleni védelemre, azonban „*a tanú, illetve a sértett ilyen védelemhez való joga [...] nem alkotmányos alapjog: sem közvetlenül az élethez és a szabadsághoz való alapvető jogból, sem közvetetten az állam intézményvédelmi kötelezettségéből, illetve a bíróság igazságszolgáltatási feladataiból nem vezethető le az állam alkotmányos*

¹ A vonatkozó szabályokat megállapította a 2008. évi XXX. törvény.

kötelezettsége a tanúvédelmi rendszer szabályozására és működtetésére.”² Ebből következően az Alkotmánybíróság ugyan a védelmi rendszert alkotmányosan megalapozottnak tartja, azonban rögzíti azt is, hogy „a védelmi rendszer alkotmányos megalapozottsága nem azonos az Alkotmányból kényszerítően következő jogalkotói kötelezettséggel.”³

Az Alkotmánybíróság tehát csupán annak megállapítására szorítkozott, hogy a tanúvédelmi szabályok megalkotásakor a jogalkotó nem kerülhet szembe az Alkotmány rendelkezéseivel, ugyanakkor alkotmányos kötelezettsége ezen szabályok megalkotására vonatkozóan nincs. A jogalkotó szabadságában áll tehát, hogy mérlegelve az intézmény szükségességét meghatározza a védelmi rendszer személyi körét és feltételeit, ám figyelemmel kell lennie az alkotmányos elvekre, hiszen az Abh. pontosan a diszkrimináció megvalósulását állapította meg abban a vonatkozásban, hogy a Pp. szabályai nem tartalmaztak a Be. rendelkezéseihez képest a tanú védelmét szolgáló lehetőségeket, noha a tanúk jogállása mindkét eljárásban azonos.

Tanulmányomban kizárólag a fentebb megjelölt jelentős eljárási törvényeink mindegyikében megtalálható, a tanú személyi adatainak zártan kezelésére vonatkozó szabályokat vizsgálom és hasonlítom össze, a kizárólag a büntető eljárásjog keretén belül szabályozott egyéb tanúvédelmi formák ismertetése nélkül. Külön foglalkozom a Be. szabályaival, és külön további eljárási törvényeink tanúvédelmi szabályaival, ez utóbbiakat a tanúvédelmi rendelkezéseik hatályba lépésére figyelemmel időrendben vizsgálva.

1. A tanú személyi adatainak, illetve nevének zártan kezelése a Be. alapján

A Be. alapján a tanútól a kihallgatás kezdetén többek között meg kell kérdezni a nevét, a születési idejét és helyét, anyja nevét, a lakóhelyének és tartózkodási helyének címét, a foglalkozását, a személyazonosító okmányának számát. Ezekre a kérdésekre a tanú akkor is köteles válaszolni, ha egyébként a vallomástételt megtagadhatja. Hosszú időn keresztül nem volt kivétel a fenti rendelkezés alól, ám az 1994. évi XCII. törvény 3. §-a életbe léptette az első tanúvédelmi szabályt, amely a tanú adatainak zártan kezelésével a tanú biztonságérzetét kívánta növelni. A rendelkezés elvi indoka, hogy a „jegyzőkönyvbe került vagy a tárgyaláson elhangzó személyi adatok nyilvánosságra kerülésével fennállhat annak a lehetősége, hogy a tanú személyi adatai – különösen lakóhelye, foglalkozása – olyan személyek előtt válhatnak ismertté, akik részéről a tanú megfélemlítése vagy fenyegetése

² 91/2007. (XI. 22.) AB határozat 3. pontja.

³ Uo.

*felmerülhet.*⁴ Az 1998. évi LXXXVIII. törvény ezt meghaladóan lehetővé tette kivételesen indokolt esetben a tanú nevének zárt kezelését is, amely lehetőséget a többi, jelen tanulmány keretei között vizsgált eljárási törvényünk nem ismer.

A Be. 96. §-a lehetővé teszi, hogy a tanú, illetőleg az érdekében eljáró ügyvéd kérelmére vagy hivatalból a tanú személyi adatait – a nevén kívül – az iratok között elkülönítve, zártan kezeljék (*részleges anonimitás*), kivételesen indokolt esetben pedig a tanú nevének zárt kezelésére (*teljes anonimitás*) is lehetőség van. Az Abh. ezen fogalmi meghatározásokkal kapcsolatban rámutat, hogy az elnevezés ellenére – t.i. részleges és teljes anonimitás – a tanúvédelemnek ez a formája „szabályaiban eltér az Emberi Jogok Európai Bírósága által számos esetben [...] vizsgált anonim tanú fogalmától.”⁵ Ez utóbbinak ugyanis a jelen tanulmány kereteiben nem vizsgált, a Be. 97. §-ban meghatározott különösen védett tanú felel meg.

Noha a hatályos Be. erre vonatkozóan külön szabályt nem tartalmaz, az eljáró hatóságnak a tanút még a személyi adatok felvételét megelőzően ki kell oktatnia, hogy kérheti személyi adatainak zártan kezelését. A kioktatást és a tanú válaszát a jegyzőkönyvben rögzíteni kell. Amennyiben a tanú kéri személyi adatainak zártan kezelését, úgy ezt a hatóságok nem tagadhatják meg. A név zárt kezelésének elrendelése esetében azonban már nem a kérelem az irányadó, hanem az, hogy a hatóság az ügy összes körülményét figyelembe véve indokoltnak tartja-e azt.⁶ Az ily módon biztosított teljes anonimitás ellenére a tanú az eljárási cselekményeken köteles részt venni, idézésre köteles a tárgyaláson megjelenni és vallomást tenni. Ebben áll a legjelentősebb különbség a különösen védett tanú helyzetéhez képest, aki fizikai valójában a tárgyaláson nem jelenik meg, azon csak a vallomásáról készült jegyzőkönyvi kivonat kerül felolvasásra.

Kiemelendő, miszerint a tanú az eljárás bármely szakaszában kérheti személyi adatainak titkosítását, ugyanis előfordulhat, hogy azokban az eljárás során változás következik be, és ezt követően a tanú saját biztonsága érdekében már szükségesnek tartja a védelemét szolgáló rendelkezés alkalmazását.

Ha már a vádemelést megelőzően elrendelték a teljes anonimitást (t.i. a tanú nevének zárt kezelését), akkor a tanúkat a vádiratban is nevük helyett sorzámmal jelölik, azonban a fentebb írtak szerint kötelező a tárgyaláson megjelenniük és vallomást tenni.

A tanú zártan kezelt adatait *csak* az ügyben eljáró bíróság, az ügyész, illetve a nyomozó hatóság tekintheti meg, ennek biztosítása az eljáró hatóságok feladata. A bíróság, az ügyész, illetőleg a nyomozó hatóság a tanú sze-

⁴ VARGA Zoltán, *A tanúvédelem*, Magyar Jog (2001/5), 270.

⁵ 91/2007. (XI. 22.) AB határozat 2. pontja.

⁶ VARGA, i. m., 270.

mélyazonosságát az azonosításra alkalmas iratok *megtekintésével* állapítja meg. Egyes szerzők álláspontja szerint⁷ azonban hiába szerepel a „csak” kifejezés a tanú személyi adatainak megismerésével összefüggésben, ezzel ellentétben „a törvény nagyon tág körben [...] engedi meg az adatok megtekintését,”⁸ különös tekintettel arra, hogy egy-egy ügy előadójának személye az eljárás során többször is változhat, akár a nyomozó hatóság tagjáról, az ügyészről vagy a bíróról legyen szó. Ennek eredményeként annak „megállapítása szinte lehetetlen, hogy ki jutott hozzá ténylegesen a zártan kezelt személyi adatokhoz.”⁹

A tanú nevének zárt kezelése esetén a tanú a kihallgatásról felvett jegyzőkönyv oldalainak aláírása helyett külön nyilatkozik arról, hogy a jegyzőkönyv a vallomását tartalmazza. Biztonságosabb megoldást nyújtana, ha az eredeti jegyzőkönyvet a tanú a szükséges helyeken aláírná, és ennek készítenék el pontos kivonatát, amelyen az aláírás helyett a tanú azonosítását szolgáló sorszámok szerepelnének.¹⁰

Fontos garanciális szabály, hogy a tanú személyi adatai zárt kezelésének elrendelésétől kezdve a büntetőeljárásban részt vevőknek a tanú személyi adatait tartalmazó iratról olyan másolat adható, amely a tanú személyi adatait nem tartalmazza, bár a szerző megjegyzi, hogy találkozott már olyan másolattal, amelyből – vélhetően a kellő körültekintés hiánya miatt – nem került törlésre a tanú személyi adataira vonatkozó rész.

A személyi adatok zárt kezelésének megszüntetésére csak a tanú beleegyezésével kerülhet sor.

A törvény a részleges és a teljes anonimitással kapcsolatban egyezően kimondja, hogy a tanú adatait *elkülönítve* és *zártan* kell kezelni. A gyakorlatban ez azt jelenti, hogy a jegyzőkönyvekbe csupán a tanú neve kerül, míg egyéb adatait lezárt, hitelesített borítékban helyezik el. A borítékot azonban a nyomozati iratok között helyezik el, hozzátűzve a vallomáshoz, ami nem felel meg a törvényi kívánalmaknak (t.i. elkülönítve történő kezelés), és könnyen kijátszható, ugyanis „a büntető ügy iratai bírósági szakban korlátozás nélkül kerülhetnek a vádlotthoz vagy a védőhöz irattanulmányozás címén, amely alkalommal bármikor felnyitható a lezárt boríték, és a személyi adatok, a név bármikor megismerhető.”¹¹ Előfordulhat azonban az is, hogy mivel az általános tapasztalatok szerint a tanút több alkalommal is

⁷ Vö. KEMÉNY Gábor és GYÖRE István idézett tanulmányaikban.

⁸ KEMÉNY Gábor, *Büntető eljárásjogunk tanúvédelemmel kapcsolatos módosításai, a bennük rejlő lehetőségek tükrében*, Belügyi Szemle, 2000/10, 88.

⁹ GYÖRE István, *A tanú személyes adatai zárt kezelésének egyes problémái a magyar büntetőeljárásban*, Belügyi Szemle (1995/12), 31.

¹⁰ KEMÉNY, i. m., 88.

¹¹ VARGA, i. m., 271.

szükséges megidézni, ezért a borítékot a nyomozó hatóság tagja nem zárja és pecsételi le.¹²

Helyesebb lenne ezért egy valóban elkülönített dossziében kezelni a vallo-mást tartalmazó okiratot, erről egy az érintett tanú személyi adatait nem tartalmazó kivonatot készíteni, a büntető ügy iratainál pedig csak ezt az utóbbi kivonatot helyeznék el, míg az eredeti jegyzőkönyv külön (például erre a célra rendszeresített páncélszekrényben) kerülne megőrzésre az eljáró hatóságok részéről.

Ismeretes olyan álláspont is a hazai szakirodalomban – lásd KEMÉNY idézett műve –, miszerint az iratkezelést tekintve is különbséget kell tenni a részleges és a teljes anonimitás között. Eszerint a részleges anonimitást „legtöbbször közfeladatot ellátó személy (orvos, rendőr, tanár stb.), ismert személy adatainak védelmében szokták igénybe venni, a zaklatás elkerülése érdekében. Erre tökéletesen megfelel a borítékban elhelyezett papírlap.”¹³ A teljes anonimitás esetében azonban nagyobb óvatosságra van szükség, ezért ebben az esetben a tanú adatait vagy a már a nyomozók rendelkezésére álló páncélszekrényekben külön zárható páncél- vagy lemezkazettákban, vagy a közvetlen vezető irodájában elhelyezett páncélszekrényben történő őrzése lenne célravezető, így az adatokhoz hozzáférők személye is behatárolhatóbbá válna.

Tilk Ferenc elképzelhetőnek tartja, hogy a tanú zártan kezelt adatai egyben szolgálati titoknak minősüljenek, ami azonban a bíróságok titokköri jegyzékének módosítását igényelné.¹⁴

Tremmel Flórián a Be. tanú személyi adatainak zárt kezelésével kapcsolatban a következő megállapításokat teszi: „A személynév kivételével, azaz részlegesen zárt adatkezelés általános vélemény szerint nem vált be.”¹⁵ Ezt a megállapítást arra alapozza, hogy mivel a tanúkat az eljáró hatóságok hivatalból figyelmeztetik erre a lehetőségre, ezért a tanúk gyakran olyan esetben is élnek vele, amikor az egyébként sem indokolt nem volna, sem a tanú nem kérné magától. Véleménye szerint a tanútól csak azt kellene megkérdezni, hogy veszélyben érzi-e magát, és csupán igenlő válasz esetében biztosítani a tanúvédelem ezen legenyhébb formáját is. „Talán még egyszerűbb lenne az összes tanú személyi adatainak zártan kezelése, ha már egyébként jól kialakult rendszere van a tanúk személyi adatainak kellő biztonságú zárt kezelésének.”¹⁶

¹² KEMÉNY, i. m., 88.

¹³ Uo.

¹⁴ TILK Ferenc, *A tanúvédelem mint új jogintézmény Magyarországon*, Belügyi Szemle (2000/12), 52.

¹⁵ TREMMEL Flórián, *A tanúvédelem rendszerelméleti megközelítése* = A tanú védelmének elméleti és gyakorlati kérdései, szerk. MÉSZÁROS Bence, Pécs, 2009, 114.

¹⁶ Uo.

A magam részéről úgy vélem, hogy bizonyos esetekben a tanúvédelem enyhébb formáit akkor is indokolt biztosítani az azt igénylő tanúnak, ha azok alkalmazását kizárólag a tanú szubjektív félelemérzete indokolja, és ennek objektív okai hiányoznak. Ebből a szempontból a teljes körű-, megfélemlítés nélkül megtett tanúvallomáshoz fűződő érdek jelentősebb a bűnüldözés eredményessége miatt. A tanú személyi adatainak, vagy nevének zártan kezelése erre alkalmas megoldás, mivel a kontradiktórium, a védelem közvetlen kérdési joga, mindezek által a fegyverek egyenlősége a bírósági tárgyaláson semmilyen csorbát nem szenved.

2. A tanú személyi adatainak zártan kezelése más eljárási törvényeink alapján

2.1 Az Sztv. tanúvédelmi rendelkezései

A törvény 2000. március 01. napján történt hatályba lépésétől kezdődően a szabálysértési eljárásban is lehetőség van arra, hogy a tanút veszélyeztető fenyegetések és megfélemlítések elhárítása céljából annak személyi adatait zártan kezeljék az eljáró hatóságok. Egyéb tanúvédelmi rendelkezéseket az Sztv. nem tartalmaz, melynek egyik indoka, hogy „*eddiggi jogalkalmazási tapasztalatok szerint erőteljesebb tanúvédelmi szabályokat a szabálysértési eljárások nem igényelnek.*”¹⁷

Az Sztv. 56. § (1) bekezdése alapján a szabálysértési hatóság, illetőleg a bíróság a tanú kérelmére vagy hivatalból elrendelheti, hogy a tanú személyi adatait – nevének kívül – az ügy iratainál elkülönítve zártan kezeljék. Ebben az esetben az ügy egyéb irataiban a tanú zártan kezelt személyi adatait csak a szabálysértési hatóságnak az ügyben eljáró tagja, az ügyész, illetőleg a bíró tekintheti meg. Látható tehát, hogy az Sztv. szabályai semmilyen vonatkozásban nem mutatnak túl a Be. tanúk személyi adatainak zárt kezelésére vonatkozó rendelkezésein, a név zárt kezelésére (teljes anonimitás) elrendelésére nincs lehetőség. Ennek ellenére „*a tanú biztonságban érezheti magát, mivel legfontosabb személyi adatai – elsősorban lakcíme – nem kerülnek nyilvánosságra, így a meghallgatása előtti vagy utáni zaklatások, atrocitások elkerülhetők.*”¹⁸

Hasonlóan a Be. szabályaihoz, a tanú a szabálysértési eljárás során is bármikor kérheti adatainak titkosítását, akkor is, ha korábban nem kívánt ezzel a lehetőséggel élni. A helyes jogértelmezés szerint, amennyiben a tanú saját

¹⁷ KINCSES Ildikó, KÁNTÁS Péter, *A szabálysértési jog*, I. kötet, Budapest, 1999, 151. és *A szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény indokolása (Részletes indokolás az 55-56. §-hoz)*, Complex CD Jogtár, 2008.

¹⁸ Uo.

biztonságának védelme érdekében kéri ezen tanúvédelmi eszköz alkalmazását, úgy a kérelem teljesítése nem tagadható meg.

2.2 A Ket. tanúvédelmi rendelkezései

A 2005. november 01. napján hatályba lépett Ket. 54. §-a tartalmazza a tanú meghallgatására vonatkozó szabályokat, melynek (4) bekezdésében találjuk a tanúvédelmi rendelkezéseket. Ezen túlmenően a Ket. több helyen is rendelkezik a védettség módjáról (39. és 73. §§). Ezek értelmében a tanú erre irányuló indokolt kérelme alapján a hatóság vezetője elrendelheti a tanú természetes személyazonosító adatainak zárt kezelését, ha a tanú valószínűsíti, hogy őt tanúvallomása miatt súlyosan hátrányos következmény érheti. Ez a rendelkezés megfelelően irányadó arra a természetes személyre is, akinek bejelentése alapján a hatóság az eljárást hivatalból megindította. A távoli veszélyeztetés nem elég tehát, a sérelem okozásának reális esélye kell, hogy fenyegetsen, vagyis a tanúvallomás megtétele olyan magatartást válthat ki az ügyfélből, amely a tanú élethelyzetét jelentősen megnehezítheti, őt lényegesen hátráltathatja. Ugyanakkor a Ket. a bizonyítás helyett megelégszik a valószínűsítéssel is, így a tanú előadása elégséges alátámasztás lehet, ha az koherens és életszerű. A hatóság végzéssel dönt: a tanú (bejelentő) személyazonosító adatainak zárt kezelésére irányuló kérelemről.¹⁹

Láthatjuk, hogy a Be. vonatkozó szabályaihoz képest a Ket. a tanú személyi adatainak zárt kezelését szigorúbb feltételekhez köti, hiszen egyrészt a tanú *indokolt* kérelemre teszi lehetővé, amelyben a tanúnak *valószínűsítienie kell*, hogy őt tanúvallomása miatt *súlyosan hátrányos következmény* érheti. A tanúvédelem tartalma főszabály szerint az adatok meghatározott körére korlátozódik: a természetes személyazonosító adataira, minthogy a jogalkotó ezt tartotta és nevesítette a védelem szükséges és elégséges mértékének.

Amennyiben a személyi adatok zárt kezelését elrendeli az eljáró hatóság, úgy a Be. rendelkezéseihez hasonlóan a tanúnak, illetve a bejelentőnek a természetes személyazonosító adatait az ügy iratai között lezárt és lepecsételt borítékban kell elhelyezni. A boríték felnyitására csak az ügy előadója és a hatóság vezetője, a felügyeleti szerv erre felhatalmazott ügyintézője és vezetője, az illetékes ügyész és a bírósági felülvizsgálat során eljáró bíró jogosult. A Be. rendelkezéseinél felmerült és kifejtett problémák az adatok ilyen módon történő zártan kezelésével összefüggésben a Ket. esetében nem feltétlenül állnak fenn,

¹⁹ A Ket. Szakértői Bizottságának szakmai véleményét tartalmazó 9. számú módszertani állásfoglalása a végzésekről. Forrás: http://www.bfkh.hu/doku/ket/ket_allasfogl09.doc (2009. április 26-i letöltés)

mivel itt nincs szó zártan és *elkülönítetten* történő adatkezelésről, amely indokolná az előző fejezetben javasolt megoldások alkalmazásának szükségességét a közigazgatási hatósági eljárásokban. Az irat-betekintési joggal összefüggésben azonban a Be. iratismertetésre vonatkozó szabályainál írt nem kívánatos helyzet előállhat, mivel a Ket. alapján az ügyfelet az iratokba való betekintési jog – a lezárt boríték kivételével – az olyan ügyekben is megilleti, amelyekben védett tanú is részt vesz. Fontos leszögezni, hogy a hatóság a védeltséget elrendelő döntést, csak olyan kivonatos formában közölheti az ügyféllel, amelyből hiányoznak a tanúvédelemben részesített személy adatai.

A Ket. Kommentárja hangsúlyozza, hogy „*önmagában véve azonban az, amiről a (4)- (5) bekezdés rendelkezik – hogy tudniillik a védett tanú személyazonosító adatait egy lezárt és lepecsételt borítékban kell elhelyezni – édeskeveset ér, ha a tanúvédelem nem hatja át az eljárásszervezést és az eljárási cselekményeket.*”²⁰ Ezért fontos további rendelkezése a törvénynek, miszerint a tanú meghallgatásán nem lehet jelen az ügyfél és az eljárás egyéb résztvevője, ha a tanú védett adatról tesz vallomást, továbbá ha elrendelték a tanú természetes személyazonosító adatainak zárt kezelését. Mindez azt jelenti, hogy „*a Ket. 49. §-a egy általános (az ügyfél a meghallgatáson részt vehet), míg az 54. § (6) bekezdése speciális (az ügyfél nem lehet jelen) szabályt tartalmaz. A jelenlegi szabályozás mellett technikai, szervezési feladatokat jelent a hatóság számára, hogy ezt hogyan oldja meg.*”²¹

Ilyen rendelkezéseket a személyi adatok zárt kezelése körében a Be. nem ismer, és megítélésünk szerint egy ilyen megoldás alkalmazása már a védelem jogainak túlzott mértékű korlátozását jelentené. A Ket. szabályai ebben a vonatkozásban sokkal inkább hasonlítanak a Be. különösen védett tanúra vonatkozó rendelkezéseire, mivel a védett tanú meghallgatásán nem lehet jelen az ügyfél és az eljárás egyéb résztvevője, vagyis ők az ilyen tanúval nem találkoznak fizikai valójában, ekként közvetlen kérdezési joguk sincs, csupán bizonyítási indítványként javasolhatják, hogy a hatóság szavahihetőségének ellenőrzése céljából pótlólag tegyen fel kérdést a védett tanúnak. Ez a rendelkezés – t.i. a tanú szavahihetőségének ellenőrzése – a Be. különösen védett tanúnál szabályozott ún. igazoló eljárásnak felel meg.

A Ket. Szakértői Bizottságának 18. számú módszertani állásfoglalása alapján először a tanú idézése és a Ket. 54. § (4) bekezdésben foglalt lehetőségről történő kioktatása indokolt, melyről egyébiránt már az idézésben célszerű lehet tájékoztatni a tanút. Amennyiben a megadott határidőn belül a tanú a védelmet nem igényli, úgy a hatóság az ügyfelet értesíti a tanú meghallgatásáról. Ha a

²⁰ Complex CD-Jogtár, 2008.

²¹ A Ket. Szakértői Bizottságának szakmai véleményét tartalmazó 18. számú módszertani állásfoglalás a tanú meghallgatásáról történő értesítési kötelezettségről. Forrás: http://www.bfkh.hu/doku/ket/ket_allasfogl18.doc (2009. április 26-i letöltés)

tanú kéri adatai zártan történő kezelését és a hatóság a kérelemnek helyt ad, akkor az ügyfelet nem értesíti a tanú meghallgatásáról, hanem utólag – a Ket. 70. §-a szerinti bizonyítékok ismertetésekor – tájékoztatja az ügyfelet, hogy a tanú meghallgatásáról készített jegyzőkönyvnek – az alábbiak szerint ismertetésre kerülő kivonatolt – másolatát megtekintheti, arra észrevételt tehet. Azokban az esetekben, amikor a tanú kéri a személyi adatainak zártan történő kezelését, úgy *„nem szabad a meghallgatni kívánt tanúkat azonos időpontra, de még szorosan egymást követő sorrendben sem idézni, mert így akár a tanúk, akár az ügyfél könnyen következtetgethet rá: kitől származik a személyazonosító adatokat nem tartalmazó jegyzőkönyvben foglalt vallomás.”*²²

A védelemben részsülő tanú vallomásának jegyzőkönyvezésére vonatkozó szabályok tekintetében a Be. különösen védett tanú vallomásáról készült jegyzőkönyvi kivonatra vonatkozó rendelkezéseinek feleltethető meg a Ket. azon megoldása, miszerint a védett tanú meghallgatásáról készített jegyzőkönyvnek nem csupán a személyazonosító jeleit és aláírását nem szabad tartalmaznia, hanem a már hivatkozott Ket. Szakértői Bizottságának 18. számú módszertani állásfoglalása alapján el kell kerülni, hogy olyan utalások szerepeljenek benne, amelyek alapján a tanú kiléte megállapítható lenne. Az állásfoglalás szerint ezekben az esetekben a jegyzőkönyvet annak lezárása után a védett tanúval együtt kifejezetten tanúvédelmi szempontból is át kell olvasni, s szükség esetén megbízható módon való lefestéssel indokot törölni belőle az árulkodó szövegrészeket.

Ellenérvként hozható fel, hogy amíg a Be. 213. § (2) bekezdése kifejezetten előírja a nyomozási bíró részére a jegyzőkönyvi kivonat oly módon történő elkészítését, hogy abból a különösen védett tanú személyére és tartózkodási helyére ne lehessen következtetni, addig a Ket. 39. § (4) bekezdése alapján a jegyzőkönyv másolata kifejezetten csak a meghallgatott személy természetes személyazonosító adatait, lakcímét, eljárásjogi helyzetét, elérési lehetőségét és a meghallgatott személy aláírását nem tartalmazhatja. Ezen rendelkezések összevetéséből *a contrario* az következik, hogy a tételes szabályozás hiányában a Ket. alapján amennyiben a tényállás csak azáltal válhat egésszé, hogy a jegyzőkönyv tartalmazza a tanú beazonosíthatóságát akárcsak áttételesen is lehetővé tévő, de az ügy szempontjából releváns tényeket, úgy a hatóság nem mellőzheti ezek rögzítését a tanú megóvása céljából sem.

A magam részéről a módszertani állásfoglalásban megfogalmazott állásponttal értek egyet, ugyanakkor a helyzet egyértelművé tétele céljából szükséges lehet a Be. szabályaihoz hasonló tételes jogi rendelkezések beiktatása a Ket. szabályai közé.

²² Uo.

A Ket. Kommentár leszögezi továbbá, hogy „a határozat indokolása is csupán az 1. számú védett tanú vallomásaaként utaljon mindarra, amit a védett tanú elmondott (a sorszámozás azért indokolt, mert egy ügyben több védett tanú is lehet, s ebben az esetben az erre feljogosított szerv a sorszám alapján tudja azonosítani a vallomásokat és a borítékokat).”²³

Összegezve megállapíthatjuk, hogy a Ket. szélesebb körű védelmet biztosít a tanúnak a személyi adatok zárt kezelése körében a Be. és az Sztv. rendelkezéseihez képest, minthogy abban ötvöződnek a Be. személyi adatok zárt kezelésére, a név zárt kezelésére és bizonyos tekintetben a különösen védett tanúra vonatkozó szabályai.

2.3. A Pp. tanúvédelmi rendelkezései

Amint azt a bevezetőben jeleztem, az Abh. rendelkezéseire tekintettel a 2008. évi XXX. törvény iktatta a tanúvédelmi szabályokat, azon belül is a tanú személyi adatai zártan történő kezelésének lehetőségét a polgári peres eljárásokba 2008. július 01-i hatállyal. A törvény lehetővé teszi nemcsak a tanú személyi adatainak, de bizonyos *különösen indokolt* esetekben a nevének a zártan kezelését is, vagyis a Be. szabályainál ismertetett részleges és teljes anonimitás is alkalmazható a polgári peres eljárásokban, de a Ket. szabályainál ismertetett különösen védett tanúra jellemző megoldások nem találhatók meg. „Figyelemmel a közvetlenség, a pártatlanság és a tisztességes eljárás elvére, a tanú védelmének a fentebbinél magasabb foka a polgári peres eljárásban nem biztosítható.”²⁴

A vonatkozó szabályok hatályba lépését megelőzően a tanúvédelem kérdését illetően a Be., az Sztv. és a Ket. rendelkezéseihez képest a Pp. hiányos volt, melynek kapcsán az Abh. megállapította a következőket: „az Országgyűlés az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében meghatározott, a hátrányos megkülönböztetés tilalmát sértő mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet idézett elő azáltal, hogy a polgári eljárásban nem teremtett lehetőséget a tanú személyi adatainak zártan kezelésére, ha a büntetőeljárásban a tanút már ilyen védelemben részesítették, azonban a bíróság a bűncselekménnyel, illetve a bíróság által elbírált szabálysértéssel okozott kár megtérítése iránt a büntetőeljárásban érvényesített polgári jogi igényt egyéb törvényes útra utasította.”²⁵ Az Alkotmánybíróság e megállapítását azon az elvi alapon tette, miszerint a büntetőeljárás, a szabálysértési eljárás és a polgári eljárás tanújának eljárási pozíciója összevethető és lényegét tekintve azonos, vagyis a tanúk a különböző

²³ Complex CD-Jogtár, 2008.

²⁴ 2008. évi XXX. törvény indokolása a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról (Részletes Indokolás a 23-25. §-hoz), Complex CD Jogtár, 2008.

²⁵ Az Abh. rendelkező része.

eljárásokat tekintve is egy homogén csoportba tartoznak.²⁶ Emiatt az Alkotmánybíróság – az indítványra tekintettel a Be. és a Pp. vonatkozásában – az eljárásokban tanúként közreműködésre köteles személyek életének, testi épségének, és szabadságának védelmét szolgáló jogszabályi lehetőségek indokolatlan eltérése miatt a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet megállapította, és felhívta a törvényhozót jogalkotási kötelezettségének teljesítésére.

A Pp. módosításához fűzött miniszteri indokolás kiemeli, hogy az „új szabályozás kialakításakor mindenekelőtt arra kell figyelemmel lenni, hogy ellentétben a büntetőeljárással – ahol a tanú adatait jellemzően a közvádó ismeri, akitől azt nem kell megóvni –, a polgári eljárásban a tanú adatait a felek jelentik be a bíróságnak és a másik félnek is, akár a keresetlevélben, akár egyéb beadványban vagy a tárgyaláson szóban. Mivel ebben a rendszerben mindkét fél tudomást szerez a másik tanújának adatairól, és a tanú csak később kerül egyáltalán abba a pozícióba, hogy az adatainak zártan való kezeléséről nyilatkozhasson, alapjaiban kell megváltoztatni a szabályozást.”²⁷

Fentiek alapján a Pp. tanúk bejelentésére vonatkozó 167. § (3) bekezdése előírja, hogy amennyiben a tanú adatait a fél beadványban jelöli meg, a beadványában a tanú nevén kívül a tanú egyéb adatait nem kell feltüntetnie, hanem egy példányban beadott külön íven köteles a tanú idézhető címét – és amennyiben szükséges, a tanú egyéb személyazonosító adatait – a bíróság részére megjelölni. Különösen indokolt esetben a beadványban elegendő a tanú nevének feltüntetése helyett egyéb megjelölést alkalmazni, és az így megjelölt tanú adatait külön lapon feltüntetni. Ezt a tanú személyi adatait tartalmazó külön lapot senki részére nem lehet kézbesíteni, azt a tanút megidézni kérő fél és az ügyész kivételével a felek és egyéb perbeli személyek a bíróságon sem tekinthetik meg, arról másolat nekik nem adható. Ezek a szabályok irányadók abban az esetben is, ha a fél a tanút a tárgyaláson jelenti be.

Az eddigiekhez képest tehát többletterhet ró a tanút idézni kérő félre a Pp. mikor előírja, hogy a tanút előzőleg nyilatkoztatnia kell arról, hogy a tanú az adatainak bejelentésére az előzőekben ismertetett szabályokat alkalmazni kéri-e, és köteles-e nyilatkozat szerint eljárni. Mindez azt is jelenti, hogy elvileg a tanút állító félnek már előzőleg fel kell vennie a kapcsolatot a későbbi tanúval, ezáltal a tanú minden valószínűség szerint tudomást fog szerezni arról, hogy milyen ügyben és milyen tények körére nézve kívánja meghallgatni őt a bizonyító fél, és így kérdésessé válhat az ő befolyástól mentes vallomástétele is. Abban az

²⁶ Kiemelendő, hogy bár az Abh. kifejezetten a bűncselekménnyel okozott kár megtérítése iránti per tanúinak csoportját tekintette homogénnek a büntetőeljárásban szereplő tanúival, ez a megállapítás helytálló az előbbi polgári per és egyéb polgári per tanúinak összehasonlításakor is.

²⁷ 2008. évi XXX. törvény indokolása a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról (Részletes Indokolás a 20. §-hoz), Complex CD Jogtár, 2008.

esetben, ha a tanút a fél nem tudja nyilatkoztatni, akkor az előzőekben ismertetett bejelentési szabályok szerint köteles eljárni.

Amennyiben a bíróság a bizonyító fél kérelmére az ellenfelet kötelezi a tanú nevének és idézhető címének a bejelentésére, úgy a tanú zártan kezelt személyi adatait a bizonyító fél sem ismerheti meg.

A tanú személyi adatait a bíróság akkor is zártan kezeli, ha ezt a tanú a kihallgatása előtt a tárgyaláson kéri. Ebben az esetben a zárt kezelés azon adatokra terjed ki, amelyeket a tanút megidézni kérő féllel ellenérdekű egyéb perbeli személy – az ügyész kivételével – még nem ismerhetett meg.

A bírósának a tanút a kihallgatás megkezdése előtt nyilatkoztatnia kell arról, hogy kívánja-e személyi adatainak zártan kezelését. A Pp. kifejezett pozitív nyilatkozatot kíván meg a tanú részéről azzal kapcsolatban, hogy kéri-e adatainak zártan kezelését, azaz a bíróság felhívására a kihallgatás megkezdése előtt a tanúnak kérnie kell a védelem ezen a módon történő biztosítását.

*„Ennek hiányában vagy nemleges válasz esetén a zártan kezelést a bíróság megszünteti. Pozitív válasz esetén automatikusan a zártan kezelés fenntartása, illetve megkezdése.”*²⁸ A tanú személyi adatai zártan történő kezelése tárgyában a bíróság a felek meghallgatása nélkül dönt, de szemben a Ket. rendelkezéseivel erről külön határozatot hoznia nem kell, a jegyzőkönyvben elegendő erre utalni.

Ha a tanú a bíróság felhívására a személyi adatainak zártan kezelését nem kéri, illetve külön felhívás nélkül is úgy nyilatkozik, hogy személyi adatainak zártan kezelését nem kívánja, a bíróság a tanú személyi adatainak zártan kezelését megszünteti, ami korlátozódhat csupán a tanú neve zártan kezelésének megszüntetésére. Ez utóbbi esetben a tanú további személyes adatit továbbra is zártan kell kezelni.

Amennyiben az eljárás során a bíróság azt állapítja meg, hogy a tanút megidézni kérő fél ellenfele vagy a féllel ellenérdekű egyéb perbeli személy – továbbra is az ügyész kivételével – a tanú személyi adatait ismeri, a bíróság a tanú személyi adatainak zártan kezelését hivatalból megszünteti.

A Pp. 171/A. § (1) bekezdése alapján a tanú védelmének biztosítása esetén a bíróság a tanú személyi adatait a tanú nevének kivételével, illetve a teljes anonimitás biztosítása esetében a tanú nevét is az iratok között *elkülönítve* és *zártan* kezeli. A tanú személyi adatait csak a bíróság, a jegyzőkönyvvezető (leíró) és az ügyész jogosult megismerni. A bíróság az eljárás során köteles biztosítani, hogy a tanút megidézni kérő fél és az ügyész kivételével a felek és egyéb perbeli személyek számára az eljárás egyéb adataiból a tanú személyi adatai ne válhassanak megismerhetővé. A tanú személyi adatainak zártan kezelése esetében

²⁸ 2008. évi XXX. törvény indokolása a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény és egyes kapcsolódó törvények módosításáról (Részletes Indokolás a 23-25. §-hoz), Complex CD Jogtár, 2008.

a bíróság a tanú személyi adatait a személyazonosításra alkalmas iratok megtekintésével állapítja meg, írásban rögzíti és zártan kezeli.

Míthogy a szabályozás hatályba lépése óta viszonylag rövid idő telt el, ezért annak gyakorlati tapasztalatairól még nem áll rendelkezésre elegendő információ. Az ezzel kapcsolatos elemzések egy későbbi tanulmány tárgyát képezhetik.

Záró gondolatok

A szakirodalom abban a kérdésben egységes álláspontot képvisel, miszerint a tanúvédelem jogi feltételei hazánkban is többé-kevésbé adóttak. Ugyanakkor tény az is, hogy az eszközrendszer hatékonyságával kapcsolatban már valós kétségek fogalmazhatók meg. Nem elegendő ugyanis az európai normáknak megfelelő szabályozás, ha a jogintézmény a gyakorlatban nem működik hatékonyan. Utalnunk kell arra a tényre is, hogy azon intézkedések, amelyek a szervezett bűnözéssel szemben hatékonyak bizonyulnak – és ebbe a körbe sorolható a tanú személyi adatainak és nevének zártan kezelése is –, nem biztosítanak minden esetben elegendő védelmet a tanú számára a családon elkövetett bűncselekmények esetében.

Hazánkban, az utóbbi években általában megrendült az igazságszolgáltatásba vetett bizalom, továbbá ennek következtében az azzal való együttműködésre való hajlandóság is, amelyet feltétlenül orvosolni szükséges. Látható, hogy a tanúvédelem lehetősége immár valamennyi jelentős eljárási törvényünkben adott, bár alapvetően csak a legenyhébb tanúvédelmi forma indokolt a jogalkotó szerint a büntető eljárásjogon kívül.

Alapvetően helyesnek tartom a tanúvédelem szabályainak kiterjesztését a büntető eljárásjogon kívüli jogterületekre is, azonban szükséges lenne a szabályozás következetessége és az átláthatóság kedvéért, ha az egyes eljárási törvényekben megjelenő azonos elnevezésű tanúvédelmi formák – t.i. a tanú személyi adatainak zártan kezelése – szabályai is azonosak volnának, hiszen láthattuk, hogy azonos elnevezés alatt eltérő szabályok vonatkoznak a tanúra a Be., az Sztv., a Ket. és a Pp. hatálya alatt.

A legfontosabb kérdésnek mindazonáltal azt tartom, hogy a zártan és elkülönítve történő kezelés valóban megvalósuljon, figyelemmel a Be. ezzel kapcsolatos rendelkezéseinél kifejtett problémákra. Ebben a körben az lenne a legcélszerűbb megoldás, ha a tanú adatait tartalmazó iratokat nem az ügyiratok között helyeznék el, hanem azoktól valóban külön kezelnék.

Továbbá érdemes elgondolkodni azon a tényen is, hogy amennyiben a büntetőügy zárt adatkezeléssel védett sértett-tanújának, mint magánfélnek az

esetleges polgári jogi igényét egyéb törvényes útra utasítja a büntetőbíró, úgy
ő a polgári peres eljárásban felperesként fellépve már nem részesülhet ebben a
védelmi formában, hiszen a Pp. is csak a tanúnak és nem a félnek biztosítja ezt
a lehetőséget. Könnyen elképzelhető olyan eset, amikor pontosan a személyi
adatok hozzáférhetővé válása akadályozza majd meg, hogy a polgári jogi igényt
a sértett egyéb törvényes úton érvényesítse a bűncselekmény elkövetőjével
szemben.

A nyugati jogkonceptió változása a kora-középkortól Dante prepozitivizmusáig

A jogpozitivizmus megértése szempontjából igen fontos kérdésnek tűnik, hogy mikor kezdett megjelenni a jog profán szemlélete a nyugati gondolkodásban? Hol érhetjük tetten a jog prepozitivistá interpretációjának első jeleit, ami végül is nem csupán Montaigne,¹ Shakespeare² jogról való gondolkodását határozta meg igen mélyen, hanem nagy kortársukét, az állami szuverenitás tanát klasszikus formában kifejtő Jean Bodinét is.³ A kérdés megválaszolásához legelőször célszerű azokba a korai időkbe visszamennünk, amikor a jog szakralitásba ágyazatottsága még viszonylag intakt volt. Sőt, alighanem egészen az *egyházi jogszolgáltatás* kialakulásáig. Mert igaz ugyan – amint arra Max Weber rámutatott –, hogy a Nyugaton a kánonjog és a profánjog kettőssége szinte a kezdetektől fennáll,⁴ ám az *egyházi intézmények primátusa* a világiak felett ugyancsak kétségtelen. Az is nyilvánvaló, hogy a Nyugat jogának legalább három nagy összetevőjével kell számolnunk. Először: az olyan *törzsi* jogokkal, mint pl. a germán népjogok. Másodszor: a legalábbis *primus inter pares* helyzetű *kánonjoggal*. Valamint harmadszor: a továbbbővülő *római joggal*. Ezeknek nem csupán a tekintélye, de a hatása is igen eltérő volt. A legtekintélyesebb kánonjog operatív szempontból viszonylag kevésbé befolyásolta a hétköznapi életét, míg a legkevésbé tekintélyes törzsi szokások és azok szokásjogi továbbélése ténylegesen hatott a köznapok során.

A szakrális színezetű kánonjog – ami maga is igen sokat merített a római jog megoldásaiból – több „csatornán” keresztül biztosította a maga primátusát. Egyfelől az *egyházi jogszolgáltatás* IV. századtól való kiépülése útján. Constantinus Kr.u. 318 júniusában kiadott rendelete szerint a jogvitában érintett felek

¹ MONTAIGNE, *Esszéek*, Bukarest, Kriterion Könyvkiadó, 1983; MONTAIGNE, *A tapasztalásról*, Budapest, Európa Könyvkiadó, 1983.

² Shakespeare Velencei kalmár című drámájában ama egy font hús kapcsán igen erőteljesen kerül előtérbe a jog formális, szövegközpontú értelmezése.

³ A *Six livres de la République* 1576-ban jelent meg Montaigne Esszéinek voltaképp kortársaként.

⁴ Max WEBER, *Gazdaság és társadalom*, 2/2. A megértő szociológia alapvonalai (Jogszociológia), Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1995, 148.

egyikének kérelmére az ügyet világi bíró helyett a püspök bírálhatta el.⁵ A püspök e széleskörű jogszolgáltatási lehetőségét vélhetően Julianus apostata korlátozta.⁶ A püspökök egyházon kívüli jogszolgáltató hatalmát azonban Honorius császár Kr.u. 408 decemberében részben visszaállította, amennyiben a püspök a felek alávétése alapján a perben ítélezhetett.⁷ A püspöki jogszolgáltatás különböző formában és körben azután az egész középkor folyamán fennmaradt. A késő középkorban egyúttal nem kis ellenállást kiváltva, különösen a városi polgárság és a céhek körében. Németország és Itália városi és céhalapszabályai ugyanis gyakran büntető szankciókat tartalmaztak azon polgárokkal szemben, akik egyházi bírósághoz folyamodtak.⁸

A szakrális megalapozású jogfelfogás az egyházi jogszolgáltatáson túl a *királyi kancelláriák*on keresztül is érvényesült, ahol a királyi rendelkezéseket elsősorban *egyházi személyek* készítették elő. Ugyanez a meghatározó egyházi befolyás érvényes a középkor *közigazgatására*, ahol jelentősebb templomok és kolostorok *hiteles helyi* funkciót is elláttak. Jellemző, hogy Franciaországban a polgári tisztviselői kar kiépítésére a XIII. század végén a XIV. század elején, IV. (Szép) Fülöp uralkodása idején került sor. És igaz ugyan, hogy az egyháziak részéről – különösen a búcsúcédulákkal való üzérkedés révén – számos olyan visszaélésre került sor, amely ellen a XIV. század Angliájában John Wyclif jogosan emelte fel a szavát,⁹ ám Montaigne-nek a jogszolgáltatással kapcsolatos üzérkedésről a XVI. században írott bíráló sorai¹⁰ arra világítanak rá, hogy a közigazgatás és a bíraskodás laicizálása sem teljesítette a hozzá esetleg fűzött reményeket.

A szakrális megalapozású jogfelfogás azonban nem csupán olyan formális jogintézményeken keresztül fejtette ki hatását, mint az egyházi jogszolgáltatás, a királyi kancelláriák, valamint a hiteles helyek, hanem egy ezekkel éppenséggel vetekedő, *spirituális-kulturális* úton is. Ennek természetesen voltak *közjogi*, illetve mai fogalmak szerint *nemzetközi jogi* vonatkozásai is. E körben (ti. a szakrális jogfelfogás primátusát biztosító spirituális-kulturális tényezők között) elsőként említendő az a vitathatatlan *kulturális-civilizációs fölény*, amellyel a katonailag végtére is legyőzött Itália, különösen pedig a római egyház rendelkezett. Utóbbi

⁵ Boyd William KENNETH, *The Ecclesiastical Edicts of the Theodosian Code*, New York, 1905, New Jersey, The Lawbooks Exchange LTD. Clark, 2005, 87.

⁶ Vö. Harries JILL D., *Resolving Disputes: The Frontiers of Law in Late Antiquity* = Law, Society, and Authority in Late Antiquity, ed. R.W. Mathisen, Oxford, Oxford University Press, 1999, 75.

⁷ SÁRY Pál, *Pogány birodalomból keresztény birodalom*, Budapest, Szent István Társulat, 2009, 94-95.

⁸ Max WEBER, *Gazdaság és társadalom*, 2/2. A megértő szociológia alapvonalai (Jogszociológia), Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1995, 150.

⁹ Karl HEUSSL, *Az egyháztörténet kézikönyve*, Budapest, Osiris Kiadó, Teológiai Irodalmi Egyesület, 2000, 255-256.

¹⁰ Ti. a bírói hivatalok pénzért való árusítására vonatkozóan. MONTAIGNE, *Esszéek*, i. m., 71.

nem csupán a közel-keleti eredetű kereszténységnek volt az intézményes folytatása, hanem az egész antik kultúrának is a legáltalánosabb örököse.¹¹ A Nagy Szent Gergely által kezdeményezett hatalmas evangelizációs folyamat sikerének egyik okát alighanem ebben, tehát Itália és a Római Katolikus Egyház kulturális és civilizációs fölényében kell látnunk, annak ellenére, hogy a barbárok világáról évszázadokig élő, és alapvetően római forrásokból származó képünket igencsak indokolt árnyalnunk.¹² E sikerben Nagy Szent Gergely tapintatának, diplomáciai és nem lebecsülendő pszichológiai érzékének ugyancsak jelentős szerepe lehetett.¹³ E kulturális fölény által krisztianizált népek uralkodói voltaképp Krisztus földi helytartójának, Szent Péter utódjának vazallusai lettek. Azzal ugyanis, hogy elfogadták, hogy királyi méltóságukat a felkenés szakrális aktusával nyerik el, indirekt módon az egyházi primátust is elismerték világi hatalmuk fölött. Az európai keresztény monarchiák kialakulásának e tényén mit sem változtatnak a későbbi századok uralkodóinak emancipációs törekvései. A keresztény szellem jogéletre való befolyásáról sokat árul el egyúttal Reimsi Hincmar azon vélekedése, hogy a királynak nem a szokásjog szerint kell ítélkeznie, amennyiben az kevesebb irgalmat írna elő, mint a keresztényi méltányosság.¹⁴

Igaz ugyan tehát, hogy az egyház – amint arra Max Weber rámutatott – viszonylagosan tartózkodó volt egy tisztán szakrális jogrend szorgalmazását illetően, ám az is éppannyira tény, hogy a római egyház többszintűen is mély befolyást gyakorolt a nyugati monarchiák kultúrájára és jogéletére. Az egyháznak és a szakralitásnak a világi jogra gyakorolt e többszintű hatását fejezi ki oly elementárisan Szent Tamás jogbölcselete. A *Summa Theologicában*¹⁵ megkülönbözteti az isteni értelmet kifejező „*lex aeterna*”-t, az emberben természeténél fogva benne rejlő, és a „*lex aeterna*”-t visszhangzó „*lex naturalis*”-t, valamint a „*lex humana*”-t, a tételes jogot. Ez utóbbi azonban csak akkor kötelező, ha a lelkiismeret igazságosnak, helyesnek ismeri fel, az isteni eredetű transzcendens törvénnyel összhangban van.

Elfogadva tehát a kánonjog és a profánjog meglévő azon kettősségét, amelyről Max Weber ír, mégis meg kell állapítanunk, hogy e kettősség kezdetben távolról sem jelentett *egyenrangúságot*. E kettős rendben akként állott a kánonjog és annak személete a világi jog fölött, amiként – szintén Tamásnál – a hit járt az ész előtt, és amint a filozófia volt ugyanekkor a teológia szolgáló

¹¹ Vö. Christophe DAWSON, *Les Origines de l'Europe* = Olivier-Martin FRANCOIS, *Historie du droit Français des Origines à la Révolution*, Paris, Domat Montchrestien, 1948, 111-112.

¹² Richard RUDGLEY, *A Barbárok*, Budapest, Gold Book, 2003.

¹³ Az ősi hagyományok részleges meghagyásáról, keresztény tartalmakkal való megtöltéséről vö. Hans HATTENHAUER, *Europäische Rechtsgeschichte*, Kiel, C.F. Müller, 1992, 125-127.

¹⁴ Marc BLOCH, *A feudális társadalom*, Budapest, Osiris, 2002, 134.

¹⁵ AQUINOI Tamás, *Summa Theologica*, Budapest, Ecclesia, 1987.

leánya. Amint Dante Arisztotelész Politikájára hivatkozva írja „[...] amikor több dolog egy célra rendeltetett, akkor szükséges, hogy egy közülük uralkodjék és irányítson, a többi dolgok pedig irányítottassanak.”¹⁶ Hogy elfogadjuk-e vagy sem a teológia és a filozófia, illetve a hit és az ész, továbbá a kánonjog és a profán jog egy célra rendeltségét, és ezek közül az egyik primátusát, külön kérdés attól, hogy a késő középkor valahogy ekként vélekedett, amint az Dante érveléséből látszik is. Így tehát szükségképp azt kell feltételeznünk, amit egyébként tudhatunk is a középkor jelenségeit és Szent Tamás jogfilozófiáját ismerve: a kánonjog és annak szelleme primátust élvezett a profán joggal szemben. És alighanem éppen a szent tamási kor volt az, amikor ez a primátus még viszonylag intakt módon fennállott.

A keresztény moralitás szerint a jog nem képez önértéket, hanem csupán szükségszerű és alárendelt eszköze az isteni akaratnak. Mindez természetesen távolról sem lehet alapja annak, hogy a középkor jogi gyakorlatát idealizáljuk, hiszen még a legszebb elveket is emberek alkalmazzák. Szó sincs tehát arról, hogy a középkori szakrális megalapozású jogfelfogás eleve kizárta volna a visszaéléseket, a hamis bizonyítékok kreálását, a valódiak megsemmisítés vagy egyszerűen figyelmen kívül hagyását. A dolgoknak ugyancsak hamis beállítása volna azt állítani, hogy a szakrális megalapozású jogrendek feltétlenül és szükségképp jók, míg a jogpozitivistá felfogás alapján felépültek eleve rosszak és a moralitástól teljesen idegenek. Egyfelől egyáltalán nem mellékes egy adott jog alapjául szolgáló vallásos hiedelem természete,¹⁷ másfelől pedig az a körülmény

¹⁶ Alighieri DANTE, *Az egyeduralom*, Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1993, 11-12.

¹⁷ A mélyen fatalista etruszk vallás például, amely a legnagyobb hatást gyakorolta a rómaiakra, merőben valláserkölcsi alapon, egy fatalista erkölcs alapján igen visszás következményekre vezetett. Mindaz, ami cinikusnak tűnhet számunkra a vélhetően etruszk eredetű korai római jogban, a stricti iurisban, az egy másik, merőben fatalista vallási és kulturális közegben nemhogy cinikusnak nem minősülhetett, hanem mélyebb morális tartalmat hordozhatott. Az ősi jognak az a Paulusnál (D. 45.1.91.) fennmaradt példája, hogy aki rabszolgával tartozott, szolgáltatását halott rabszolgával is teljesíthette, egy fatalista valláserkölcsi közegben rendjén való lehetett. Ott ugyanis a fátum működése (pl. hogy a rabszolga útközben megbetegszik és meghal) elsőbbséget élvez a jogosult merőben profán gazdasági érdekével szemben. Az adós jó- vagy rosszhiszeműségének vizsgálata a jogfejlődés egy későbbi szakaszában szükségképpen felmerült, mindez azonban nem érinti azt, hogy alapesetben (tehát jóhiszemű felek esetén) egy fatalista kultúra nem láthatott kivetnivalót a szolgáltatás e sajátos „teljesítésében”. És ugyanígy, a kárveszély átszállásának a kérdése is csupán akkor merülhet fel, amikor egy kulturális jelenség egy fatalista kultúrából egy tőle viszonylag idegen, aktív szellemet képviselő kultúrába kerül át. Amint Pallottinora hivatkozva más helyütt (*A jog realitása*, Kairosz Kiadó, 2005.) megállapítottuk, az etruszk vallás lényegét az isteni akarat kifürkészése jelentette. Tehát ezért, nem pedig cinizmusból lehetett közömbös az ember akarata az általa ténylegesen tett nyilatkozattal szemben. Hogy az ősi római jog a nyilatkozási elvet részesítette előnyben az akarati elvvel szemben, vélhetően egy olyan mély vallásos meggyőződésből eredhetett, amely transzcendens okot tulajdoníthatott annak, ha a nyilatkozó nem volt képes akaratát megfelelően artikulálni.

sem, hogy minden *ténylegesen* létező jogrend – annak érdekében, hogy mint ilyen egyáltalán fennállhasson – a társadalom morális felfogásának egy jelentős részét magában kell, hogy hordja. Ráadásul egy szakrális megalapozású jog is voltaképp pozitív jogrendként létezik (noha esetleg nyitott a formális jogi szabályokon túli relációkra), másfelől egy pozitív jogrend is szükségképp igényli a morális hivatkozás bizonyos minimumát. A kétféle koncepción felépülő jogrendek különbözőségeit nem is a hétköznapi egyszerű esetei teszik nyilvánvalóvá, hanem az ún. nehéz esetek. Ezek világítják meg ugyanis az adott jogrend és jogfelfogás valódi természetét. Azt nevezetesen, hogy az adott jogi szisztéma lehetővé teszi-e a „formális, normán túli” hivatkozást, avagy ennek lehetősége éppenséggel hiányzik a jogrendből. Mert egy jogrend nyilvánvalóan nem mondja ki azt, hogy az ártatlanokat kivégezni nem szabad. Megelégszik azzal, hogy a bűnösöket el kell ítélni, az elítélteket, pedig adott esetben ki kell végezni. Nem számol, nem számolhat minden esettel. A XVI. század Franciaországában például nem számolt a Montaigne által leírt esettel, amelyben a szabályosan elítéltek ártatlansága, noha bebizonyosodott, kivégzésükre megfelelő formulák hiányában mégis sor került.¹⁸ Természetesen még a jogfejlődés egy igen magas szintű szakaszában sem lehet valamennyi esettel számolni, hiába is tanul folytonosan a jogalkotó saját hibájából, bevezetve akár a perújítás intézményét, akár olyan más intézményt, ami valamelyest rugalmasabbá teszi a jogi szisztémát. Az adott jogi kultúra jogszemlélete döntő lesz tehát abban a vonatkozásban, hogy a morális elemeket tartalmazó vélekedéseket a jogszolgáltatás a döntés alapjává teszi-e. Ezek a vélekedések alapulhatnak közvetlenül valamely vallási meggyőződésen, lehetnek pusztán a közösség, a társadalom szakralitástól többé-kevésbé független elgondolásai, ám lehetnek a joggyakorlat és a jogelmélet során kikristályosodott jogelvek is. Mindezek azonban egy tisztán pozitívisztikus jogfelfogás esetén osztoznak abban a közös sorsban, hogy őket az ítélezés – ha maga a pozitív jogrend az adott ügy eldöntésére rendelt joganyagban nem hivatkozza, sőt velük ellentétes rendelkezést tartalmaz – figyelmen kívül fogja hagyni.

Ebben különbözik egymástól alapvetően az angolszász case law és a kontinentális jogszemlélet. Ezért hangsúlyozhatja Dworkin a jogelvek kiemelt szerepét – a kontinentálisnál rugalmasabb – angolszász jogi kultúrában.¹⁹ Egy amerikai bíróságnak például nem jelentett különösebb gondot megtagadni a

Mindebben az isteni akarat működését vélhette látni. Ilyen fatalista felfogás mellett a nyilatkozattal szemben a nyilatkozó valós akaratát előnyben részesíteni egyenlő lehetett az emberi akaratnak az isteni akarat fölé helyezésével, ami nyilvánvalóan szentségtörés lett volna.

¹⁸ MONTAIGNE, *A tapasztalásról*, i. m., 16-17.

¹⁹ RONALD M. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, 22-28.

gyilkos áldozatával kapcsolatos öröklési jogát, annak ellenére, hogy ilyen kizárást az alkalmazott törvény nem tartalmazott. A „*senki jogellenes magatartása révén haszonra nem tehet szert*” jogelv alapján döntött tehát a bíróság annak ellenére, hogy ezt az elvet a pozitív jogi szabály nem tartalmazza. A kontinentális jogrendszerekben – pontosan a pozitivisztikus jogfelfogás miatt – az elvekre való közvetlen hivatkozás lehetőségének hiánya teszi szükségessé az elveknek pozitív jogi szabályokká való transzformálását. Ez a *transzformációs kényszer* árulja el és *leplezi le* leginkább a kontinentális jogfelfogás pozitivisztikus jellegét. Éppen azért mondhatjuk azt, hogy pozitivisztikus jogszemléletünk és jogi kultúránk az intézményi tökéletesedés mindenféle bizonyítékának felhozatala mellett is alapvetően merev, és potenciálisan folyamatosan alkalmatlan az újabb és újabb ún. nehéz esetek morálisan elfogadható kezelésére.

Mikor és hogyan vált azonban ilyené a nyugati kontinentális jogunk? Hogyan és mikor alakult a helyzet úgy, hogy a döntés során immár nemcsak a szakrális hivatkozásoknak nem lehet szerepük, nem csupán a morális meggyőződések nem befolyásolhatják az ítéletet, hanem a pozitív jogi szabállyá adott esetben *nem transzformált jogelvek* sem? Amint Shakespeare és Montaigne nyomán látható,²⁰ a jog ilyen felfogása a XVI. századra többé-kevésbé kialakultnak tekinthető. Az is látható, hogy a késő antik és kora középkor századaitól a jog szakrális-morális értelmezése viszonylag töretlenül érvényesül, egészen Szent Tamás (1225-1274) koráig. A gyökeres változásnak a nyugati, különösen a kontinentális jogfelfogás *prepozitivistai fordulatának* tehát valamikor a XIII. és a XVI. század között kellett végbemennie. Egyáltalán nem tekinthető azonban véletlennek, hogy a jogfelfogást illető e jelentős módosulásra éppen ebben a háromszáz esztendőben került sor, amely voltaképpen a *reneszánsz* három nagy századával, a tercentótól a cinquecentóig tartó idősakkal azonos. E korszak kezdetének a jogfilozófia szempontjából is kiemelkedő gondolkodói, Dante, Paduai Marsilius és William Occam nem vonták kétségbe Aquinói Szent Tamás koncepcióját, azonban – amint ez a szellemi átalakulásokból, illetve a szellemi módosulások természetéből adódóan lenni szokott – hangsúlyait igencsak máshová helyezték, mint egykor Szent Tamás.

A nagy skolasztikus ugyanis nem jelölte ki az egyházat az isteni jog interpretátoraként, és a pápa világi primátusáról sem értekezett. Sőt, mint kíváncsú államformáról, éppenséggel a *világi monarchiáról* emlékezik meg. Mindez lehetővé tette, hogy Marsilius és Occam érvelésükben Szent Tamásra hivatkozzanak. Megjegyzendő azonban, hogy a Summa Theologica alapvetően azért nem foglal állást az egyházi és a pápai primátus mellett, mert ezek a XIII. század közepén még távolról sem kérdőjeleződtek meg. Minderre csupán a XIV. század elején kerül sor. Méltán jegyzi meg Kecskés, hogy a Bajor Lajos és

²⁰ Tí. Shakespeare Velencei kalmárja, illetve Montaigne Esszéi nyomán.

Szép Fülöp udvarában élő jogfilozófusok még erkölcsi ügyekben is tagadják a pápáknak az államok életébe való beavatkozásának az illetékességét, *ami a korábbi középkorban nem képezte vita tárgyát.*²² Dantéra Szent Tamás elsősorban azzal gyakorolt igen mély hatást, hogy az érett középkor misztikus, platonikus hagyományával szemben a *tapasztalatokra* alapozó, és Platónnál lényegesen racionálisabb Arisztotelész felé fordult. Amikor Dante „a filozófusról” ír, mindig Arisztotelészt érti ez alatt, és az ő munkáit idézi.

A XIII. századig a pápaság intézménye viszonylag töretlen és erős. Annak ellenére, hogy már a XII. században egyre inkább hallhatóvá váltak az Egyház hatalmának alkonyát megjövendölő hangok. Ezek egyúttal – noha a jog és az állam, valamint az állam és az Egyház kapcsolatának kérdéseiben közvetlenül nem foglaltak állást – előzményeit képezték a XIV. század pápaságkritikájának és az annak nyomán bontakozó jogbölcseleti fejtegetéseknek. Az Egyház világi pozíciójának megváltozását a XII. században megjövendölő Gioachino da Fiore²³ szentföldi zarándoklatát követően előbb a corazzoi bencés kolostorban, majd Fiorében telepedett le, és az Istenről és az üdvtörténetről való elmélkedésnek szentelte életét. Azt tanította, hogy az Atyaisten és a házasságban élők uralta ótestamentumi kort a Fiú és a megszentelt Egyház papsága által uralt újtestamentumi időszak követte. Ez – amiként Ábrahámától Krisztusig is negyvenkét nemzedék telt el – negyvenkétszer harminc esztendő elmúltával (1260), és az Antikrisztus három és fél éves országlása után átadja majd a helyét a Szentlélek korszakának, amelyet az elmélkedő szerzetesek uralnak majd. E három korszak egyúttal a munka, a tudomány, illetve az elmélkedés korszaka.²⁴ Gioachino eszméi – amelyek saját korában azért tűntek kevésbé veszedelmeseknek, mert a viszonylag távoli jövőre vonatkoztak – a XIII. századra napi politikai fontosságot nyertek. A megjövendölt korszakváltás előtt hat esztendővel, 1254-ben Gérard de Borzo San Domino ferences barát Párizsban kiadta Gioachino három írását saját kommentárjaival és egy bevezetéssel ellátva. A mű Párizsban és Rómában is felháborodást keltett egyházi körökben, 1263-ban pedig IV. Sándor ítélte el a gioachinizmus főbb eszméit. Jellemző azonban, hogy a fiorei szerzetest Dante később a Paradicsomban ábrázolta Comediájában.²⁵

Az Egyház hanyatlásának külső jelei, és a róla hanyatlóként való vélekedések a XIV. században mind nyilvánvalóbbá kezdenek válni. Ennek egyszerre oka, ám következménye is volt a pápaság avignoni fogsága, amely a francia származású *V. Kelemen önkéntes*, ám a francia király, IV. Szép Fülöp

²² KECSKÉS Pál, *A bölcselet története főbb vonásaiban*, Budapest, Szent István Társulat, 1943, 308.

²³ 1135-1201.

²⁴ MIRCEA ELIADE, *Vallási hiedelmek és eszmék története* III., Budapest, Osiris Kiadó, 2002, 92-93.

²⁵ ELIADE, *i. m.*, 94-95.

sugalmazására meghozott döntésén alapult. Ezt megelőzően azonban – ahogyan az egy hanyatló hatalom esetén lenni szokott – a pápaság még egy igen határozott kísérletet tesz elveszni látszó befolyásának visszaszerzésére. 1302-ben VIII. Bonifác (még római székhelyű) pápa *Unam Sanctam* kezdetű bullájával summázatot adja, és az egyházi jog szabályává avatja a pápák világi aspirációit és *elsőbbségi igényét* a világi hatalom képviselőivel szemben. Ez a kor hatalmi viszonyainak megfelelően elsősorban a német-római császárral szembeni primátus igényét jelentette. Egy későbbi – immár avignoni – pápa, XXII. János *In nostra et fratrū* kezdetű bullája a bonifáci hagyományokat követi.

Dante – aki guelfek és ghibellinek harcában a császárpárti ghibellinek oldalán állt – 1314-15. táján írta meg, és 1318-20. körül véglegesítette legfontosabb politikai-jogi írását a *De monarchiā*-t. E munka kulcsfontosságú a későközépkor és koraújkor átalakuló jogszemléletének megértése szempontjából, nem utolsósorban azért, mert legfontosabb gondolatai Paduai Marsiliusnál és Occamnál is visszaköszönnek. Dante – amiként Szent Tamás – az egész emberiséget egy nagyobb állami egységben képzelte el. Csakhogy, amíg Tamásnál a világ népei egyfajta spirituális „*respublica sub Deo*”-ban egyesülnek, Dante már egy *tényleges világi monarchia* keretei között látja kívánatosnak az emberiség egyesülését. Dante műve az egyeduralomról egyúttal igen fontos lépés a később, a XVI. században Bodin által kidolgozott világi jellegű *állami szuverenitás* eszméje felé. Dante törekvése nem kevesebbre irányul, mint arra, hogy a *világi hatalom primátusát* elméletileg igazolja a pápasággal szemben. Szerinte mind a két hatalom *közvetlenül* Istentől ered, így bizonyos értelemben *egyenrangúak* is, ám amíg az Egyház az ember örök boldogságát és üdvét szolgálja és segíti, addig az állam az ember evilági, földi békéjét, biztonságát és boldogságát hivatott garantálni. E felosztás alapján azonban nyilvánvaló a világi monarchia *földi primátusa* az Egyházzal szemben. Danténál a jog és az állam teljes deszakralizációjára még nem kerül sor, hiszen magát a világi monarchiát közvetlenül Isten hatalma alá helyezi, másfelől nem vitatja az Egyház – bár erős világi korlátok között érvényesülő – szerepét és fontosságát sem.

Hogy azonban jobban megérthessük, hogy miért éppen a XIII. század végén és a XIV. század elején, és miért éppen Itáliában fogalmazódik meg a világi egyeduralom primátusának elméleti igazolása, de legalábbis ennek az igazolásnak kísérlete, ahhoz látnunk és éreznünk szükséges a kor lelkét, sajátos hangulatát. Azt a különleges kettősséget is egyúttal, ami a pápák megítélésében tapasztalható volt a kor Európájában. Minderről igen találóan és hallatlanul szemléletesen így ír Maculay: „*Az egyházi hatalom segítségének nagy szerepe volt a Guelfek uralomra jutásában. [...] Szerencsére Itália közvéleményében ott szunnyadtak a szabad véleményalkotás csírái [...]. Ez ország népei figyelték az egyház egész gépezetét, szentjeit és csodáit, igényes látszatait és ragyogó szertartásait, értéketlen áldásait és*

*hatástalan átkait, s túl soká és túl közelről figyelték abhoz, hogy beengedjék csapni magukat. A díszletek mögött álltak, melyekre mások gyermekes érdeklődéssel és tisztelettel tekintettek fel. Tanúi voltak a színpalak tologatásának, a mennydörgés keltésének. Látták a színészek igazi arcát, hallották valódi hangjukat. A távoli népek szemében a pápa a Mindenható Helytartója, a Legbölcsőbb Szócsöve, a Döntőbíró volt, akinek ítéletét akár a hittudósok, akár a királyok vitáiban egyetlen keresztény sem fellebbezhette meg. Itáliában ismerték minden ifjúkori botlását, mindazt a tiszteletségtelen eszéköt, amellyel a hatalomhoz jutott.*²⁶

Mindez azonban távolról sem csupán egy XIX. századi anglikán esszéista rosszhiszemű látomása, hiszen nem szabad elfelejtkeznünk arról, hogy a XIII. század elejének evangéliumi szegénységet hirdető ferences mozgalma éppen azon jelenségekkel szemben vált igen népszerűvé, amelyekről Maculay ír.²⁷ Ám az ún. „Zeitgeist”-en túl személyes sorstényezők is szerepet játszottak a De monarchia megszületésében. Dante ugyanis – családi hagyományaiból következően – kezdetben a pápaparti guelfek táborába tartozott. Annak azonban ún. fehér guelf irányzatához, amely sokban hajlott a ghibellinékkel való megegyezésre, legfőbb céljának pedig Firenze egységét és függetlenségét tekintette. Ám 1301-ben – VIII. Bonifác küldöttének segítségével – a fekete guelfek vették át a város feletti hatalmat, s a köztársaság korábbi vezetőinek – így Danténak is – menekülniük kellett. Élete utolsó húsz esztendejét a költő máglyahalálra ítélt számkivetettként élte, sírja ma is Ravennában van. Amikor VII. Henrik császár Itália birtokbavételére készült, Dante levélben kérte az uralkodót Firenze ostromára,²⁸ mondván, Firenze után egész Itália meghódol. A De monarchia első változata is ebből az időből való.²⁹ A császár Firenze sikertelen ostroma után Róma felé vonult, ám korai halála lehetetlenné tette hatalmának Itáliára való kiterjesztését.³⁰ Bár a Firenzét uraló fekete guelfek 1316-ban lehetővé tették az elűzöttek nyilvános penitencia melletti visszatérését, Dante ezt elutasította, sőt ezután öntötte végső formájába a De monarchiát. A korszellem és egy kivételes tehetség tragikus sorsa találkozott tehát a XIV. század, a trecento második évtizedében, hogy ebből azután egészen a reformáció korszakáig ívelő hatású mű szülessen.

Dante vizsgálódásait a következő három fő kérdés köré csoportosítja: 1) a világi egyeduralom vajon szükséges-e a világ jóléte érdekében?; 2) a római nép, joggal tulajdonította-e magának az egyeduralom tisztét?; 3) az egyeduralom

²⁶ Maculay Thomas BABINGTON, *Machiavelli*, Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1991, 42.

²⁷ Karl HEUSSI, *Az egyháztörténet kézikönyve*, Budapest, Osiris Kiadó–Teológiai Irodalmi Egyesület, 2000, 60. § 226–229.

²⁸ Alighieri DANTE összes művei, Budapest, Magyar Helikon, 1965, Hetedik levél, 497.

²⁹ BOCCACCIO, *Dante élete*, Bukarest, Kriterion Könyvkiadó, 1986, 115.

³⁰ BOCCACCIO, *i. m.*, 69.

hatósága közvetlenül függ-e Istentől, avagy annak valamely szolgálja, helytartója révén keletkezik?³¹ Értékelésének alapjává az, „*emberi nem társas életének végső célját*” teszi meg.³² E végső célt, a legfőbb jót – bibliai idézetek alapján – az egyetemes békében jelöli meg.³³ Arisztotelész alapján azt vallja, hogy több egy célra rendelt dolog közül az egyik szükségképp uralkodik.³⁴ Ezt a világi egyeduralom melletti érvelés egy premisszájaként hozza fel, azonban e ponton bizonyos ellentmondásba is kerül önmagával. Maga ismeri el ugyanis, hogy míg a világi monarchia az ember földi, addig az egyház az ember örök boldogságának segítésére rendeltetett. Így premisszája használhatatlan, hiszen az állam és az egyház nem azonos célra rendelték. Az állami szuverenitás Bodint előlegező alapgondolataként állítja szembe a valódi monarchiát – melynek csak az óceán szab határt – a kisebb fejedelmek hatalmával, amely alá van vetve valamely más uralkodónak.³⁵ Ám a monarchiát, az egyeduralmat távolról sem valaminő abszolút és öncélú hatalomként fogja fel. Mint írja: „*Nem az állampolgárok vannak a konzulokért, sem az alattvalók a királyokért, hanem ellenkezőleg, a konzulok a polgárokért, a királyok az alattvalókért [...], bár a konzul és a király, ami az utat illeti, ura másoknak, mindazonáltal a célt tekintve a mások szolgálja [...] főként a monarchia.*”³⁶ Dante ezzel is a monarchia szükségességét kívánja bizonyítani. Aquinoi Szent Tamással egyetértve ugyanis egy olyan monarchiát tart ideálisnak, amely az alattvalók, és a monarchia harmonikus kapcsolatán nyugszik. Dante szerint – mint később írja – nem csupán az uralkodó hatalma ered a nép felhatalmazásából, hanem „*az emberiség legjobb állapotában az akarati szándékokban lévő egységtől függ.*”³⁷ Rousseau „*volonté générale*”-jét előlegező felfogása ez a hatalomnak, amely az összesség felett állva, ám abból táplálkozva létezik. Dante egyébként különleges módon summázza a XIII. században mindazt, ami a XVIII. századi állambölcselet fő problémája lesz. Nem írja meg ugyan, mint Voltaire, hogy „*Écraser l' infame*,”³⁸ ám az állam és egyház szétválasztását Rousseauhoz hasonló következetességgel követeli. Távol áll ugyan még tőle, hogy Voltaire iróniájával mondja, „*Si Dieu n'existait pas, il faudrait l' inventer*,”³⁹ ám – amint az antiklerikális hevületű XVIII. század racionalistáinak zöme – a vallásos hitet fontosnak tekinti.

³¹ DANTE, *Az egyeduralom, i. m.*, 6.

³² *Uo.*, 7.

³³ *Uo.*, 10-11.

³⁴ *Uo.*, 11.

³⁵ *Uo.*, 19.

³⁶ *Uo.*, 23.

³⁷ *Uo.*, 29.

³⁸ „*Típorjátok el a gyalázatot.*” (ti. az Egyházat.)

³⁹ „*Ha Isten nem volna, ki kéne találni.*”

Dante tehát az isteni rendelkezésre való minden hivatkozás ellenére a hatalom voltaképpen alapját a *közakaratban* jelöli meg. Hogyan egyeztethető össze azonban az utóbbi körülmény a hatalom szakralitásával? Amint munkájának második könyvében írja „*a jog a dolgokban nem más, mint az isteni akarat hasonlatossága [...] ha valami nem egyezik az isteni akarral, nem lehet jog, és ami az isteni akarral egyező az jog.*”⁴⁰ Úgy tűnik, mintha Dante – hasonlóan Szent Tamáshoz – a világi jog próbakövének az isteni jogot, az örökkévaló jogot tartaná. Csakhogy Dante Leibnitznek Voltaire Candidejában kigúnyolt, és félre is magyarázott megjegyzését⁴¹ előlegezve így ír: „*Eleve feltételezzük tehát, hogy amit Isten a társadalomban akar, azt igazi és szüntiszta jognak kell tartanunk.*”⁴² Magyarán egy jelenség helyességét megvalósultságával igazolja. Aligha tekinthető egyúttal véletlennek, hogy amint a Dantét követő kb. kétszáz év elteltével beköszöntött a nyugati jogfelfogás Montaigne által oly találóan körülírt „prepozitivista” állapota, éppúgy a Leibnitz-i, Voltaire-i kor után szintén hozzávetőleg két évszázaddal a jog formális-szekuláris szemlélete vált uralkodóvá, nevezetesen a jogpozitivizmus. Véletlen helyett sokkal inkább lehet szó egy érvelési mód belső logikájáról és okszerű következményeiről. Arról, hogy a jog szakrális auktoritástól való megfosztása nagy valószínűséggel vezet értékrelativizmushoz, nihilizmushoz és formalizmushoz. E veszélyt leginkább azok a jogrendszerek képesek elkerülni, amelyekben a jogi és nem jogi mező határvonala nem túl éles. Így menekültek meg a jogi formalizmustól a görögök. Ám így válhatott a formalizmus áldozatává két ízben is a Nyugat kontinentális joga. És éppenséggel azzal is összefüggésben, hogy előbb (nem sokkal a dantei kort megelőző időktől kezdve) a bolognai glosszátor-iskola hatására jelentős mértékben vetette alá magát a római jogkoncepciónak, később pedig, a XVI. Század nagy recepciói által erősítette ezt a hatást. Mint említettük, ám ezen a helyen is emlékeztetünk rá, ennek a hatásnak az egyik legfontosabb sajátja volt a jognak a filozófiától és a vallástól való elkülönült művelése, egyúttal a jog önértékként való kezelése. Ám Anglia is azért mentesülhetett a jogi formalizmus, és a jog szélsőségesen pozitivistikus szemléletének kedvezőtlen hatásaitól, mert a római jogtól való viszonylagos távolságtartása, valamint a méltányosságnak, az equity-nek a jogrend részévé tétele bizonyos mértékig (bár távolról sem teljesen) a jog és a nem-jog határát valamelyest elmosta.

A kontinensen azonban a római jog tisztelete Dante korában éppen emelkedőben van. Dante pedig a hatalom néptől való eredeztetésével, deszakralizálásával, a társadalmi valóság ténylegességének és jogosságának azonosításával nagy lépést tesz a jog tisztán profán felfogásának irányába. Mindezt

⁴⁰ DANTE, *Az egyeduradalom*, i. m., 35.

⁴¹ Ti., hogy világunk a lehető világok legjobbika.

⁴² *Uo.*, 35.

maga is ellensúlyozni igyekszik az olyan kijelentéseivel, mint „*lehetetlenség jognak tekinteni azt, ami nem a közjóra irányul.*”⁴³ Mi azonban a közjó? Az, amit Isten akar? Érvelésében azonban az nem más, mint ami ténylegesen van. Világos, hogy ez a jog meghatározásának már egy meglehetősen pozitivisztikus színezetű, tautologikus módja. Dante az első könyvben a legfőbb jónak a békét jelölte meg. Ám béke és béke között is nagy különbség lehet. Aligha mindegy ugyanis, hogy a béke az akarat szándékai valaminő egységén alapul,⁴⁴ avagy zsarnokságon. Utóbbihoz sokkal inkább állt közel a *magister militumok* által teremtett *Pax Romana*. És valóban, Dante minden igyekezetével azon van, hogy Róma uralmának jogosságát igazolja.

A rómaiak hódításaiban *duellumot* lát, amit pedig az ősi római hagyományok szerint istenítéletnek tekint. Mint írja „*amit párbaj révén nyernek el, jog szerint nyernek el.*”⁴⁵ Nem veszi figyelembe, hogy a hódító háborúkból hiányzik a párbaj egyik legfontosabb eleme, nevezetesen mindkét fél „alávetése” arra vonatkozóan, hogy a vitát így rendezzék el. Számos nép monda-világában létezik az a motívum, amelyet Marco Polo is megörökít „Kaidu hős leányának tetteiről” cím alatt.⁴⁶ Ennek lényege, hogy a lány, Aidzsaruk megfogadta apjának, mindaddig nem megy férjhez, amíg olyan emberre nem talál, aki őt minden küzdelemben legyőzi. Hogy a lányt végül senki nem tudta legyőzni, mellékes ahhoz képest, hogy jószántából és előre alávetette akaratát a küzdelmek kimenetelének. A dantei logika szerint azonban jogosan cselekedett volna az, aki a lányt annak ellenére szerzi meg, hogy a lány éppen azt mondja, nem akar viadalt és bármi történéjék, nem akar az ifjúé lenni. Dante voluntarista szemlélete nyilvánvaló. Ez a látásmód elfedi előtte a párviadal és a közönséges erőszaktevés közötti alapvető különbséget. Eltekint attól a körülménytől, hogy a megtámadottak a támadás előtt soha sem tettek Róma felé olyan nyilatkozatot, hogy legyőzésük esetére Róma fennhatóságát előre elismerik. A párviadal és a jogosság e tökéletesen téves interpretációját Dante ráadásul munkája második könyve sarokkövének teszi meg. Mint írja: „*a római nép párviadal útján szerezte meg a világunalmat, tehát jog szerint szerezte meg, s ez a jelen könyv legfőbb tétele.*”⁴⁷

A dantei érvelés itt azonban nem csupán Machiavellit és a XVI. századot előlegezi, de voluntarizmusában és az állam abszolutizálásában egyenesen prehegeliánus nézeteket vall. És nem csupán azzal, hogy az erőt idealizálja, hanem azzal is, hogy – szemben Machiavelli nemes őszinteségével, ám hason-

⁴³ *Uo.*, 42.

⁴⁴ *Vö. no.*, 29.

⁴⁵ *Uo.*, 60

⁴⁶ *Marco Polo utazásai*, Budapest, Gondolat Könyvkiadó, 1984, 355-357.

⁴⁷ DANTE, *Az egyeduradalom*, i. m., 62.

lóan Hegelhez – az agresszor apológiájába magát Istent és annak rendelkezését sem röstelli belekeverní. Nem szabad azonban elfelejtkezni arról, hogy Dante műve nem államelméleti értekezés, hanem tudós-tudákos formulái ellenére politikai röpirat, amelynek aktualitását VII. Henrik Itáliába való betörése adta, motívumát pedig a költőnek az a reménye, hogy munkájával elősegítheti szülővárosába való hazatérését. Mindez persze nem vesz el semmit a munka értékeiből, amelyek közül a legfontosabb talán az, hogy messze-hangzóan és elméleti igénnyel igyekszik igazolni a világi monarchia primátusát. Dante munkáját tehát e kettősség figyelembevételével célszerű értékelnünk. Dante elment annak a maximumáig, ami az ő korában az állam és az egyház viszonyáról elmondható volt, ám ebben nem filozófusi elemző készség, mint inkább a személyében is érintett lírikus lendülete segítette. Így aztán rá is igaz, amit Maculay Montesquieuről ír: „[...] azért téved, mert valami szép mondanivalója van és eltökéltte, hogy azt ki is mondja. Ha az eléje kerülő jelenségek nem illenek össze céljával, tűvé teszi az egész történelmet, és ha nem talál hiteles adatot, amit prokrusztészi elméletéhez igazíthat, feltalál valami borzalmas mesét [...]”⁴⁸

Szerencsére azonban az érvelés erőltetettsége Dante munkájának legfontosabb, harmadik könyvét már lényegesen kevésbé jellemzi. Azt, amelyben pápai primátus kérdése a legközvetlenebbül kerül elő. A későbbi reformáció szigorával vonja kétségbe és utasítja el, hogy az egyház *bagymányai* a hit alapjául szolgálhatnak.⁴⁹ Luther előtt éppen kétszáz esztendővel hangsúlyozza a Szentíráshoz való visszatérés fontosságát. Vitatja egyúttal, hogy Constantinus Róma városát és számos császári méltóságot az Egyházra ruházhatott volna. Az ún. Constantinusi adománylevél hamisítványi voltának kimutatása előtt száz évvel az adományozást jogi természetű érvekkel igyekszik hitelteleníteni. Azt hangsúlyozza, hogy a császári méltóság – így Constantinusé is – a nép akaratából eredt, ezt azonban a császár – hatalmának továbbruháztása által – érvényesen nem csorbíthatta.⁵⁰ A pápa világi hatalmának megkérdőjelezése céljából azon ó- és újszövetségi intelmekre utal, amelyek a papságot kifejezetten óvták a világi dolgokkal való törődéstől.⁵¹ Végezetül azt hangsúlyozza, hogy bár a császári méltóság közvetlenül Istentől ered, a császár mégis tisztelettel tartozik a pápának, mint elsőszülött fiúgyermek az atyjának.⁵²

Dante életműve és törekvései olyan problémákkal kapcsolatosak, amelyek azután az egész reneszánsz korszak gondolkodásának középpontjában állnak. Itt említendő meg az az eléggé nem becsülhető törekvése, hogy költe-

⁴⁸ MACULAY, i. m., 70.

⁴⁹ DANTE, i. m., 62.

⁵⁰ Uo., 88.

⁵¹ Uo., 97.

⁵² Uo., 102-103.

ményeiben és a Színjátékban egy új, irodalmi köznyelvet teremtsen meg. Társadalom-felfogásából – amely a népakaratot helyezi középpontba – egyenesen következik az arra való törekvése, hogy munkái mind szélesebb közönséghez jussanak el. Aligha vitatható legalább közvetett hatása arra, hogy néhány évtizeddel az ő halála után John Wyclif,⁵³ ez a kérlelhetetlen szellemű prereformátor angol nyelvre fordította a bibliát. Ez éppoly jelentősen járult hozzá az irodalmi angol kialakulásához, mint korábban a *Comedia* az olasz, majd a lutheri bibliafordítás a német irodalom megteremtéséhez.⁵⁴ Gondolatainak hatása azonban még közvetlenebb Paduai Marsiliusra⁵⁵ és a ferences William Occamra.⁵⁶

Dante szimbolikus összekötő kapcsa a nyugati, pozitivistikus jogszemléletnek és az azzal igencsak rokontermészetű, formális, ősi római jognak. Utóbbi, amint arra már több helyen is utaltunk, a római vallásosság etruszk eredetű fatalizmusának szelleméből ered. Egy olyan szellemből, amely a nyilatkozási hibáknak, a szolgáltatás tárgya elpusztulásának transzcendens jelentőséget tulajdonít. Olyat, amely nem korrigálható, és ezért nem is korrigálandó olyan emberi szempontok szerint, mint a méltányosság. Egy *fatalista* igazságosság koncepció rejlik e vallásosságban éppúgy, mint az ősi római jogban is. Ugyanaz, ami a szintén etruszk eredetű, szakrális *duellum*-ban, amely Etruriában mint szimbolikus értelmű gladiátori küzdelem dívott, ám amely idővel a gladiátori játék látványosságává silányult Rómában. Egyáltalán nem véletlen, hanem éppen szükségszerű és szimbolikus, hogy Dante éppen e szakrális *duellum* képzetét eleveníti fel, amidőn – és amelynek segítségével – a jogkoncepciót emancipálni igyekszik a keresztény kánonjog primátusa alól. Csakhogy ezzel – a római jog már meglévő befolyása mellett – akaratlanul is hozzájárult ahhoz, hogy jogkoncepciónk kiszolgáltatottá váljon egy, a keresztény európai erkölcsünktől alapvetően idegen fatalista morálnak.

⁵³ 1330-1384

⁵⁴ HIEUSI, *i. m.*, 255-257.

⁵⁵ 1280-1340.

⁵⁶ 1285-1348.

A regressz igények konkurenciája a kezesség és a dologi biztosítékok találkozásánál a római jogban és a BGB-ben

Bevezetés

Nem életidegen az a helyzet, amikor egy főkötelelem mind kezességgel, mind pedig zálogjoggal van biztosítva egyszerre. Kérdés, hogy ha valamilyen oknál fogva az egyik mellékkötelezett kénytelen teljesíteni, élhet-e valamilyen megtérítési igénnyel a többi mellékkötelezettel szemben, és ha igen, milyen mértékben. Azt, hogy ezt a kérdést mennyire nem egyszerű megválaszolni – kortól és országtól függetlenül – számos vita igazolja a jogirodalomban.

Már a római jogban sem volt teljesen egyértelmű a helyzet, de ezt a BGB meglehetősen ellentmondásos szabályozása még tovább bonyolította a német jogban, jó alapot teremtve ezzel a különféle teóriák megalkotásának a kérdés-körben.

Jelen tanulmány keretében a római jogi megoldások rövid ismertetését követően a legjelentősebb német elméletek kerülnek bemutatásra, rámutatva a római jogi párhozamokra, de leginkább azok hiányára.

1. A római jogi szabályozás

Míg a modern polgári jogi törvénykönyvek nagy része *cessio legis* keretében elrendeli, hogy a fizető kezesre átszálljanak a hitelezőnek a főadóssal szemben rendelkezésére álló keresetei annak biztosítékaival együtt, addig az ókori Rómában hosszú ideig arra sem volt lehetőség, hogy a hitelező maga engedményezze a fizető kezesre az *actió*it, mivel a kezessel vagy a főadóssal szemben a per megindítása, és annak a *litis contestatio*s szakaszba történő eljutása felémésztette a hitelezőnek a másik féllel szembeni kereseteit.¹

Sokolowski szerint először Papinianus volt, aki elismerte, hogy a fizető *fideiussornak* igénye van arra, hogy a hitelező a főkötelelem biztosítékául szolgáló

¹ Otto GEIB, *Zur Dogmatik des römischen Bürgschaftsrechts*, Tübingen, Verlag der H. Lapp'schen Buchhandlung, 1894, 157.

zálogot átengedje. Bár a klasszikus jog szerint továbbra is fennálltak az akadályok, hiszen a *fideiussor* teljesítése révén megszűnt a főadós és a hitelező közötti kötelem mindenféle maradvány nélkül. Ennek következményeként megszűnt a járulékos természetű zálogjog is, vagyis így kizárt lett annak az átruházása. Ezt azonban Papinianus méltánytalannak találta, hiszen a főkötelem nem az adós teljesítése szüntette meg, így a főadóssal szembeni igény anyagi jogilag fennmaradt, ha más okból és más *causa* révén is.²

A fenti korlátok ellenére Papinianus talált egy megoldást: összekötötte a kezes teljesítését a hitelező *ius distrahendī*-ével egy jogügyletben. A hitelezőnek ugyanis a főkövetelés esedékessé válását követően, amennyiben az adós nem teljesített, el kellett adnia a zálogtárgyat. Így jogilag nem volt akadálya annak, hogy a kezes teljesítését ebből a szempontból a zálogtárgyért fizetett vételárnak tekintsék.³ Itt tehát egy adásvétel *fictiō*-járól van szó, melyet Paulus és Modestinus később⁴ a hitelezőnek az adóssal szembeni keresetére is kiterjesztett.⁵

1.1. A klasszikus kori megoldás

Arra a kérdésre, hogy mi volt abban az esetben a helyzet, amikor egy követelést egyidejűleg biztosítottak kezességgel, és egy harmadik személy által nyújtott dologi biztosítékkal, a klasszikus római jog és a iustinianusi jog eltérő választ ad. A klasszikus jog szerint a fizető kezes a hitelezőtől a harmadik személy által nyújtott zálogjog engedményezését is követelhetette.⁶ Tehát a klasszikus jogban a kezes a zálogot nyújtó harmadik személlyel szemben kedvezőbb helyzetben volt, ő ugyanis a legtöbb esetben követelhetette a hitelezőtől, hogy az engedményezze rá a főkövetelést annak minden járulékával, így a kézizálogjoggal vagy jelzálogjoggal együtt.⁷ Abból indultak ki ugyanis, hogy a kezes éppen a már nyújtott zálogra tekintettel vállalta el a kezességet, de ettől függetlenül is

² Paul SOKOLOWSKI, *Die Mandatsbürgschaft nach römischem und gemeinem Recht*, Halle, Max Niemeyer, 1891, 117.

³ SOKOLOWSKI, *Die Mandatsbürgschaft...*, i. m., 117-118.

⁴ Julius BINDER, *Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht*, Leipzig, A. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung, Nachf. (Georg Böhme), 1899, 148.

⁵ Hermann OESTERLEY, *Über das mandatum qualificatum*, Diss., Göttingen Univ. Buchdruckerei von Fr. Kaestner, 1891, 12; SOKOLOWSKI, *Die Mandatsbürgschaft...*, i. m., 120.

⁶ Heinrich DERNBURG, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, 2. Bd., Leipzig, Verlag von S. Hirzel, 1864, 367; Karl BARKHAUSEN, *Der gegenseitige Regress mehrerer Sicherheitssteller für dieselbe Forderung*, Diss., Borna-Leipzig, Buchdruckerei Norbert Noske, 1906, 30; C. 8,40(41),2; C. 8, 40(41), 11; C. 8,40(41),21; D. 20,5,2

⁷ Erwin MUERMANN, *Die Konkurrenz von Bürgschaft, Hypothek und Pfand*, Diss., Großenhain, Verlagsdruckerei Hans Plasnik, 1932.

úgy tűnt méltányosnak, ha magára engedményeztethette a zálogjogot is. Ebből azonban logikailag arra is lehet következtetni, hogy fordított esetben a zálogadós nem követelhetette a kezessel szembeni követelések engedményezését.⁸

Az alábbi források tanúsága szerint a fizető kezes követelhetette a teljesítés időpontjában a hitelezőt megillető valamennyi kézizálog és a jelzálog engedményezését a hitelezőtől:

„*Impp. Severus et Antoninus: Creditori, qui pro eodem debito et pignora et fideiussorem accepit, licet (si malit) fideiussorem convenire in eam pecuniam in qua se obligaverit. Quod cum facit, debet ius pignorum in eum transferre. Sed cum in alia quoque causa eadem pignora vel hypothecas habet obligatas: non prius compellendus est transferre pignora, quam omne debitum exsolvatur.*” (C.8,40(41),2)

„*Sicut eligendi fideiussores creditor habet potestatem, ita intercessorem postulatam cedi sibi hypothecae sive pignori obligata iure non prius ad solutionem, nisi mandata super hac re fuerit persecutio, convenit urgeri.*” (C.8,40(41),21)

Kérdés azonban, hogy a kezest minden esetben megillette-e a zálogjog engedményezéséhez fűződő jog, és ha nem, akkor milyen feltételeket kellett teljesítenie az engedményezéshez.

Knorr véleménye szerint, ha a hitelező csak a kezesség elvállalását követően rendelt egy zálogot, a kezes nem követelhetette a zálogjog engedményezését, a *cessio*jog csak abban az esetben illette meg a kezest, ha az a kezességet a már korábban rendelt zálogra tekintettel vállalta el.⁹ Sokolowski is egyetért ezzel a véleménnyel.¹⁰

Azt a magyarázatot adják erre a megoldásra, hogy a zálogszerződés eltérő megállapodás hiányában csak a hitelező és az adós közti jogviszonyra vonatkozik, így a szerződés a kezes vonatkozásában *res inter alios acta*, amiből azt nem illethetik meg jogok, és nem terhelhetik kötelezettségek sem. Knorr szerint az említett *constitutio*k¹¹ arra az esetre korlátozandók, ahol a kezes a már megkötött zálogszerződésre tekintettel vállalta el a kezességet.

Ezek a rendeletek ugyanis csak *rescriptum*ok, amelyek egy adott esetre vonatkozóan hoznak meg egy döntést. Így ezeket a *rescriptum*okat megszorítóan kell értelmezni, mert kiterjesztő értelmezés esetén adott esetben a hitelező kerülne hátrányos helyzetbe. Bár csak ritkán fordul elő, hogy a kötele-

⁸ DERNBURG, *Das Pfandrecht*, 2. Bd., i. m., 367; BARKHAUSEN, *Der gegenseitige Regress...*, i. m., 30.

⁹ KNORR, *Beiträge zur Lehre von der Bürgschaft und dem Pfandrecht*, Archiv für die civilistische Praxis (AcP) Bd. 28, 167-209, 170.

¹⁰ SOKOLOWSKI, *Die Mandatsbürgschaft...*, i. m., 114-115.

¹¹ C.8,40(41),2; C.8,40(41),11; C.8,40(41), 21.

biztosítékeként zálogot rendelnek, amit a kezes a kezesség elvállalásakor nem veszi figyelembe, mégis előfordulhat, hogy a hitelező a kezesség elvállalását követően, abból a célból, hogy még erősebben legyen biztosítva, egy zálogot is követel a főadóstól. Továbbá az is lehetséges, hogy a hitelezőnek a főadóssal szemben vannak más követelései is, de ezek közül csak egy van zálogjoggal biztosítva. Általában a hitelezőnek lehetősége van arra, hogy a követelések behajtása során az adós teljes vagyonát, beleértve a zálogtárgyat is igénybe vegye. Ha azonban a kezesség elvállalását követően keletkezett zálogjogot a kezesre kell engedményeznie, a zálogjog vonatkozásában a kezes elsőbbséget fog vele szemben élvezni. A C.8,40(41),² csak arra az esetre tartalmaz egy kivételt, ha a hitelező többi követelésének biztosítására is lekötötték ugyanazt a zálogtárgyat.¹²

„*Impp. Severus et Antoninus: Creditori, qui pro eodem debito et pignora et fideiussorem accepit, licet (si malit) fideiussorem convenire in eam pecuniam in qua se obligaverit. Quod cum facit, debet ius pignorum in eum transferre. Sed cum in alia quoque causa eadem pignora vel hypothecas habet obligatas: non prius compellendus est transferre pignora, quam omne debitum exsolvatur.*” (C.8,40(41),2)

Ezen szabály alapján a hitelező, aki ugyanazt a kötelmet mind kezességgel, mind pedig zálogjoggal is biztosította, úgy is dönthet, hogy először a kezest veszi azon összeg erejéig igénybe, amely összegre az kezességet vállalt. Ebben az esetben azonban rá kell engedményeznie a zálogjogot. Ha azonban a zálogjog más kötelem biztosítékául is szolgál, akkor a zálogjogot az összes követelés kifizetése előtt nem kell engedményeznie.

Hasenbalg azonban azon a véleményen van, hogy az engedményezés valamennyi, a főkötelem biztosítékául rendelt akcesszórius követelésre kiterjedt,¹³ függetlenül attól, hogy a kezes ezekre való tekintettel vállalta-e el a kezességet, vagy sem. Ez az általános jogelv szerint történik így.¹⁴ Mühlenbruch szerint, ha valaki egy követelés *cessió*jára kötelezett, akkor annak teljes mértékben, vagyis minden ahhoz kapcsolódó joggal együtt kell azt engedményeznie.¹⁵ A fenti alapelvből tehát az következik, hogy a hitelezőnek abban az esetben kell a zálogjogot engedményeznie, ha az a kezes teljesítése idején fennáll. A zálogjog *cessió*jához való jogot a kezes a fizetése alapján szerzi meg,

¹² KNORR, *i. m.*, 170-172.

¹³ Heinrich KREMER, *Die Mitbürgschaft. Mit Beiträgen zur Lehre von Bürgschaft und Gesamtschuld*, Strassburg, Karl J. Tübnner, 1902, 126-127.

¹⁴ H. HASENBALG, *Die Bürgschaft des gemeinen Rechts*, Düsseldorf, Verlagsbuchhandlung von Julius Buddens, 1870, 443-445.

¹⁵ C. F. MÜHLENBRUCH, *Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte nach dem Grundsätzen des Römischen Rechts*, 3. Aufl., Greisswald, Ernst Mauritius, 1836, 418.

amelynek során mintegy megvásárolja a követelést annak minden járulékával együtt.¹⁶

Knorral szemben Hasenbalg azzal érvel, hogy Knorr nem konzekvens, amikor a főkötelem esetében nem kíván meg semmilyen különleges „kapcsolatot” a kezes és az adós között, hanem pusztán méltányosságból lehetségesnek tartja az engedményezést, a zálogjog esetében azonban szükségesnek tart valamilyen kapcsolatot kettőjük között. Másrészt a hitelező és a főadós közötti, ill. a hitelező és a zálogot nyújtó harmadik személy közötti szerződés abban az esetben is *res inter alios acta* marad, ha a kezességet a zálogszerződés megkötését követően vállalták el. Ebben az esetben a kezes engedményezéshez való joga pusztán a hitelező és a *fideiussor* közötti kapcsolaton alapul, egyedül annak a ténynek van jelentősége, hogy a hitelezőt az adott biztosíték megilleti. Az engedményezés lehetővé tételének ugyanis a legfontosabb alapja a méltányosság volt: úgy méltányos, hogy a hitelező a fizető kezesre engedményezze azt, ami a kezes számára jelentőséggel bír a megtérítési igénye szempontjából.¹⁷

Ha megállapításra kerülne, hogy a hitelezőnek a mellékkötelmekből fakadó követeléseket pusztán azok járulékos természete alapján engedményeznie kellene, amennyiben a hitelező a főkötelem engedményezésére kötelezett, ebből a következtetésből komoly nehézségek adódhatnának.¹⁸ De éppen mivel a kereset engedményezéséhez való jog azon a gondolaton alapult, hogy úgy igazságos, ha a hitelező átruházza azt, ami számára már nem bír jelentőséggel, viszont a *fideiussor* számára előnyös lehet, a hitelező megtagadhatta a *cessiót*, ha bizonyítani tudta, hogy gazdasági érdekében állt, hogy az adott keresetet ne engedményezze a kezesre.¹⁹ A C.8,40(41),2 is világosan kimondja, hogy sem a főkötelemről, sem pedig a járulékos mellékkötelmekből származó keresetek engedményezéséből nem származhat kára a hitelezőnek.²⁰

A hitelezőt a következő esetekben érhetné hátrány az engedményezés következtében: Először, ha a zálogjog a teljes követelés biztosítékául szolgál, míg a *fideiussor* csak a követelés egy részéért vállalt kezességet, vagy ha a zálogjog több követelést biztosít, és ezek közül csak egyre vállalt a *fideiussor* kezességet. Ezekben az esetekben a kezes csak akkor követelheti a zálogjog engedményezését, ha a teljes tartozást, illetőleg valamennyi tartozást megtéríti a hitelezőnek. Sőt abban az esetben is, ha a hitelezőnek két, ugyanazon adóssal szemben fennálló különböző követelése biztosítékául, ugyanazon a dolgon két

¹⁶ MUERMANN, *Die Konkurrenz...*, i. m., 24.

¹⁷ HASENBALG, *Die Bürgschaft...*, i. m., 447-449.

¹⁸ HASENBALG, *Die Bürgschaft...*, i. m., 452.

¹⁹ DERNBURG, *Das Pfandrecht*, i. m., 367.

²⁰ HASENBALG, *Die Bürgschaft...*, i. m., 450.

különböző zálogjoga áll fent, és a kezes csak a követelések egyikéért vállalt kezességet, csak mindkét követelés kifizetését követően követelheti a zálogjog engedményezését.²¹

Knorr szerint különösen az jelent problémát, ha a hitelezőnek a kezességgel biztosított követelés további biztosítékaul egy zálogtárgyat is átadtak, és a hitelezőnek ugyanazzal az adóssal szemben van egy másik követelése is, amelyet sem kezességgel, sem pedig zálogjoggal nem biztosítottak, mert erre az esetre nem vonatkozik a C.8,40(41),2 szabályozása.²² Gordianus császár *rescriptuma*²³ szerint azonban a hitelező ebben a helyzetben is védelemben részesült. A hitelező ugyanis az ún. *pignus Gordianum* értelmében abban az esetben is megtarthatta a zálogot, ha a teljesítették neki a kezességgel és zálogjoggal is biztosított kötelemből származó követelését, hogy a másik tartozás megtérítést is biztosítsa a zálogtárgy. Így ebben az esetben is csak akkor követelhetette a kezes az engedményezést, ha az általa nem biztosított követelést is teljesítette. A fentiekre tekintettel tehát az az alapelv állapítható meg, hogy a hitelező csak abban az esetben kötelezhető az engedményezésre, ha a másik követelés kifizetése révén mindenféle hátránnyal szemben biztosítva lesz.²⁴

Hasonlóképpen nem kell engedményezni a zálogjogot a hitelezőnek, ha azt azon valamilyen speciális retenció jog illeti meg.²⁵

A fentiek alapján tehát megállapítható, hogy a zálogtárgy lekötésének időpontja nem befolyásolja a kezes engedményezési jogát. Nemcsak a kezességvállalás előtt, vagy azzal egyidejűleg alapított zálogjog illeti meg a fizető kezest, hanem az azt követően alapított is. Sőt egyesek szerint még a kezes általi teljesítést követően a hitelező birtokába kerülő zálogtárgyra is vonatkozik a *cessio*, mert azt a főkövetelés járulékaként át kell ruházni az engedményesre, így a kezesre is.²⁶ A klasszikus jog a zálogot rendelő személyére, ill. a zálogbirtokos személyére tekintet nélkül mindenkivel szemben megadta ezt a jogot a fizető kezesnek. Ennek egyedüli korlátját az képezte, hogy az engedményezés nem sérthette a hitelező érdekeit.²⁷

²¹ HASENBALG, *Die Bürgschaft...*, i. m., 456-458; Fritz BROCKHUES, *Rechte und Pflichten des Zahlenden Bürgen bezüglich der vom Schuldner oder Dritten gestellten Pfänder: Zur Lehre vom beneficium cedendarum actionum*, Köln, 1896, 17-18.

²² KNORR, i. m., 170-172.

²³ C.8,26,1,2

²⁴ HASENBALG, *Die Bürgschaft...*, i. m., 456-458.

²⁵ BROCKHUES, *Rechte und Pflichten...*, i. m., 19.

²⁶ D.18,4,6

²⁷ BROCKHUES, *Rechte und Pflichten...*, i. m., 19-22.

1.2. A iustinianusi szabályozás

A kezes tehát a klasszikus jog alapján kedvezőbb helyzetben volt, mint a zálogot nyújtó harmadik személy, Iustinianus azonban a következő rendelkezésével teljesen megváltoztatta a kezes kedvező helyzetét:

„*Sed neque ad res debitorum, quae ab aliis detinentur, veniat prius, antequam transeat viam super personalibus contra mandatores, et fideiussores, et sponsores: sicque ad res veniens principalis debitoris, sive ab alio detineantur et detinentes eas conveniens, si neque inde habuerit satisfactionem, tunc veniat adversus res fideiussorum et mandatorum et sponsorum.*”
(Nov.4.2)

Iustinianus rendelkezése alapján tehát az idegen zálogadóssal szemben csak abban az esetben lehet fellépni, ha a hitelező a főadóst és a kezest eredménytelenül perelte be. Ennek megfelelően az idegen zálogadás *beneficium excussionis*-szal követelheti, hogy a hitelező először a kezest perelje be. Ha a kezes fizetését követően a hitelező rá is engedményezné az idegen zálogadóssal szembeni *actio hypothecariát*, akkor az idegen zálogadós vele szemben is élhetne ugyanazokkal a kifogásokkal, amelyek a hitelezővel szemben is megilletik, így végül eredménytelen maradna vele szemben a per. Másrészt pedig, mivel az idegen zálogadós felelőssége szubszidiárius, a kezes teljesítésével közvetlenül szabadul a kötelemből.²⁸

Dernburg és Barkhausen véleménye szerint a biztosítékot nyújtó személyek kötelezettségének sorrendjéből az következik, hogy a fizető kezes nem követelheti többé az idegen zálogadónál lévő zálogtárgyon fennálló zálogjog engedményezését. Ugyanakkor a zálogadós a megváltozott helyzet következtében követelhetette a kezessel szembeni követelés engedményezését.²⁹

A Nov. 4. 2. ugyan azt az esetet említi, amikor az eredetileg a főadós által lekötött zálogtárgy utóbb kerül valaki más tulajdonába, de ha a fizető kezes ebben az esetben nem élhet megtérítési igénnyel az idegen zálogadóssal szemben, akkor feltételezhető, hogy még kevésbé léphet fel az eredetileg is harmadik személy által nyújtott zálogjog esetében a zálogadóssal szemben.³⁰

Láthattuk, hogy a római megoldások is adtak szakirodalmi vitákra okot, ez azonban még inkább megállapítható a német jogi szabályozás esetében.

²⁸ BROCKHUES, *Rechte und Pflichten...*, i. m., 22-23.

²⁹ DIERNBURG, *Das Pfandrecht*, 2. Bd., i. m., 367, BARKHAUSEN: *Der gegenseitige Regress...*, i. m., 30-31; BROCKHUES, *Pflichten...*, i. m., 23.

³⁰ BROCKHUES, *Rechte und Pflichten...*, i. m., 23.

2. A BGB szabályozása

Az 1900. január 1-jén hatályba lépő német polgári jogi törvénykönyv, a Bürgerliches Gesetzbuch (továbbiakban: BGB) a következőképpen szabályozza a kérdést:

„§ 774 Gesetzlicher Forderungsübergang. (1) Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über. Die Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden. Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnis bleiben unberührt.

(2) Mitbürgen haften einander nur nach § 426.”³¹

Ezt a rendelkezést az alábbival együttesen kell alkalmazni a vizsgált esetben:

„§ 412 Gesetzlicher Forderungsübergang. Auf die Übertragung einer Forderung kraft Gesetzes finden die Vorschriften der §§ 399 bis 404, 406 bis 410 entsprechende Anwendung.”³²

A hivatkozott paragrafusok közül a következőnek van jelentősége a vizsgálandó kérdés szempontjából:

„401 Übergang der Neben- und Vorzugsrechte. (1) Mit der abgetretenen Forderung gehen die Hypotheken, Schiffshypotheken oder Pfandrechte, die für sie bestehen, sowie die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft auf den neuen Gläubiger über [...]”³³

Kiemelendők továbbá a BGB-ből a következő paragrafusok is:

„§ 1153 Übertragung von Hypothek und Forderung. (1) Mit der Übertragung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über.

(2) Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.”³⁴

³¹ „774. § Törvényi engedmény. (1) Amennyiben a kezes kielégíti a hitelezőt, a hitelezőnek a főadóssal szembeni követelése át száll rá. Az engedményre nem kerülhet sor a hitelező hátrányára. A főadóst a közte és a kezes között fennálló jogviszonyból megillető kifogások változatlanul fennmaradnak.

(2) A kezesek egymással szembeni felelőssége a 426. § szerint alakul.”

³² „412. § Törvényi engedmény. A követelés törvény szerinti átszállása esetében a következő paragrafusokat megfelelően alkalmazni kell: 399 §-tól a 404 §-ig, a 406 §, és a 406§-tól a 410 §-ig.”

³³ „401. § A mellékkövetelések és az elsőbbségi jogok átszállása. (1) Az engedményezett követeléssel az azt biztosító jelzálogjog, a hajó-jelzálogjog és a kézzizálogjog, valamint az azt biztosító kezességből eredő jog is átszáll az új hitelezőre [...]”

„§ 1250 Übertragung der Forderung. (1) Mit der Übertragung der Forderung geht das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über. Das Pfandrecht kann nicht ohne das Forderung übertragen werden [...]”³⁵

A fenti rendelkezések abban az esetben bírnak jelentőséggel, ha a kezes elégíti ki a hitelezőt. Hasonlóképpen szabályozva van a BGB-ben az az eset is, amikor a zálogot nyújtó harmadik személy részéről kerül erre sor:

„§ 1143 Übergang der Forderung. (1) Ist der Eigentümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltende Vorschrift des § 774 Abs 1 findet entsprechende Anwendung [...]”³⁶

„§ 1225 Vordrungsübergang auf den Verpfänder. Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Pfandgläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltende Vorschrift des § 774 findet entsprechende Anwendung.”³⁷

Természetesen ezeket a rendelkezéseket is a BGB 412. §-ával és 401. § (1) bekezdéssel együtt kell alkalmazni.

2.1. Joghézag a törvényi szabályozásban

Amennyiben a fenti rendelkezéseket szó szerint értelmezzük, sajátóság eredményre jutunk. Ennek értelmében ugyanis, ha a kezes elégíti ki a főadós helyett a hitelezőt, akkor a BGB 774. § (1) bek. alapján törvényi engedmény keretében átszáll rá a hitelezőnek a főadóssal szembeni követelése; ezzel a követeléssel együtt pedig a BGB 401. és 412. §-a értelmében átszállnak a szerződést biztosító mellékkötelezettségek is, mit a kézizálogjog, vagy a

³⁴ „1153. § A jelzálogjog és a követelés engedményezése. (1) A követelés engedményezésével a jelzálogjog is átszáll az új hitelezőre.

(2) A követelést nem lehet a jelzálogjog nélkül, a jelzálogjogot pedig nem lehet a követelés nélkül engedményezni.”

³⁵ „1250. § A követelés engedményezése. (1) A követelés engedményezésével a zálogjog is átszáll az új hitelezőre. A zálogjogot nem lehet a követelés nélkül engedményezni [...]”

³⁶ „1143. § A követelés átszállása. (1) Ha a tulajdonos nem azonos a főadóssal, akkor, ha az előbbi a hitelezőt kielégíti, átszáll rá a követelés. A kezesre vonatkozó 774. § (1). bek.-ét megfelelően alkalmazni kell erre az esetre is [...]”

³⁷ „1225. § A követelés átszállása a zálogot nyújtó személyre. Ha a zálogot nyújtó személy nem azonos a főadóssal, akkor amennyiben az előbbi a hitelezőt kielégíti, átszáll rá a követelés. A kezesre vonatkozó 774. § (1). bek.-ét megfelelően alkalmazni kell erre az esetre is [...]”

jelzálogjog is. Ennek alapján a kezes követelheti a dologi biztosítékot nyújtó személytől, hogy az eltérje a zálogtárgy elértékesítését, és befolyt összegből kielégítést nyerjen. Ugyanakkor abban az esetben, ha a dologi biztosítékot nyújtó személy elégti ki a hitelezőt, akkor a kézizálog esetében a BGB 1225.§ és 401, 412.§§-ok alapján, a jelzálog esetében pedig a BGB 1143.§ és 401, 412.§§-ok alapján a zálogadós a hitelezőnek a főadóssal szembeni követelése mellett *cessio legis* keretében megszerzi a kezessel szembeni követelését is.³⁸

A törvény szó szerinti értelmezése tehát egyfajta „versenyfutásra” kényszerítené a biztosítékot nyújtó személyeket: ha a kezes elégti ki a hitelezőt, akkor a dologi biztosíték eladása révén teljes megtérítést nyerhet, míg ha a zálogadós elégti ki korábban a hitelezőt, akkor teljes mértékben érvényesítheti a regresszjogát a kezessel szemben. Az egyébként nem bír relevanciával, hogy a zálogadós önként fizeti-e ki a főadós tartozását, vagy a hitelező a zálogtárgyból nyer kielégítést.³⁹

A jogtudósok egyetértenek abban, hogy a megtérítési igény kérdésének rendezése nem függhet pusztán a hitelező kielégítésének időbeli elsőbbségétől, hiszen ebben az esetben teljesen a véletlentől függne, hogy a kezesnek, vagy a zálogot nyújtó harmadik személynek kellene-e viselnie a főadós fizetésképtelenségének kockázatát.⁴⁰ Egy ilyen következményekkel járó értelmezés Muermann szerint nemcsak hogy nem lenne kielégítő, hanem egyenesen primitív lenne.⁴¹

A törvény szó szerinti értelmezéséből fakadó eredmény véletlenszerűségét a jogirodalomban alapvetően kétféle módon igyekeznek kiküszöbölni. Egyesek szerint a kezest kell hatékonyabb védelemben részesíteni, annak kiszolgáltatottabb helyzete miatt, míg mások szerint igazságosabb, ha a kezes és a dologi biztosítékot nyújtó személy érdekeit egyaránt szem előtt tartják, és ezek közösen viselik a terhet.⁴² A két uralkodó álláspont mellett azonban olykor egy harmadik is fellelhető, mely szerint alapvetően sem a kezesnek, sem pedig a dologi biztosítékot nyújtó személynek nincs kiegyenlítési igénye a másikkal

³⁸ Uwe HÜFFER, *Die Ausgleichung bei dem Zusammentreffen von Bürgschaft und dinglichen Kreditsicherung als Problem der Gesamtschuldlehre*, Archiv für civilistische Praxis 117 (1971), 470-485, 171-172; Dietmar SCHANBACHER, *Der Ausgleich zwischen dinglichem Sicherer (Grund-, Hypotheken- und Pfandschuldner) und persönlichem Sicherer*, Archiv für civilistische Praxis 191 (1991), 87-88.

³⁹ HÜFFER, i. m., 471-472.

⁴⁰ HÜFFER, i. m., 472; *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar mit EGBGB, ErbauVO, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKloG, VAHRG und WEG*, Hg. Harm Peter WESTERMANN, Münster, Köln, Aschendorf Verlag, Rechtsverlag Dr. Otto Schmidt, 2004¹¹, 2880.

⁴¹ MUERMANN, *Die Konkurrenz...*, i. m., 37.

⁴² *Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar...*, i. m., 2880-2881.

szemben, eltekintve attól az esettől, amikor ebben kifejezetten megállapodnak.⁴³

2.2. A kezest privilegizáló koncepció

Főként a régebbi irodalomban az volt az uralkodó álláspont, hogy a kezest illeti meg a privilegizált pozíció. E szerint, ha a kezes kielégíti a hitelezőt, akkor igényt tarthat a főkövetelést biztosító zálogjogra, míg a dologi biztosítékot nyújtó személy nem élhet megtérítési igénnyel a kezessel szemben, ha kifizette a hitelezőt, vagy adott esetben eltűrte, hogy a hitelező elértékesítse a zálogtárgyát.⁴⁴

Ezt alapvetően több tényezővel indokolták: többen úgy gondolták, hogy a kezes jobban védelemre szorul, mert míg ő a teljes vagyonát kockáztatja a főadós érdekében, a zálogadós csak egy vagyontárgya van veszélyben. A törvény pedig három szempontból is fokozottan védelemben részesíti a kezest: egyrészt a kezességvállalás formai kötöttsége révén,⁴⁵ másrészt a kezes szubszidiárius felelőssége révén⁴⁶ és végül a BGB 776. §-a által.⁴⁷

A kezes kedvezőbb helyzetét a legtöbben a BGB 776. §-ból vezetik le:

„§ 776 Aufgabe einer Sicherheit. Gibt der Gläubiger ein mit der Forderung verbundenes Vorzugsrecht, eine für sie bestehende Hypothek oder Schiffshypothek, ein für sie bestehendes Pfandrecht oder das Recht gegen einen Mitbürgen auf, so wird der Bürge insoweit frei, als er aus dem aufgegebenen Recht nach § 774 hätte Ersatz erlangen können. Dies gilt auch dann, wenn das aufgegebene Recht erst nach der Übernahme der Bürgschaft entstanden ist.“⁴⁸

Ezen rendelkezés értelmében tehát a kezes szabadul a kötelemből, ha a hitelező felad egy, a főkövetelmet biztosító mellékkötelezettséget, ha a kezes ezen biztosíték alapján a BGB 774. §-a értelmében megtérítési igénnyel élhetett volna.⁴⁹

⁴³ HÜFFER, *i. m.*, 474-475; SCHANBACHER, *i. m.*, 90-91.

⁴⁴ HÜFFER, *i. m.*, 474.

⁴⁵ BGB 766. §

⁴⁶ BGB 771. ff. §§

⁴⁷ Peter FINGER, *Die Konkurrenz der Rückgriffsansprüche von Pfandschuldner und Bürge*, Betriebs-Berater (1974), 1419.

⁴⁸ „776. § Egy biztosíték feladása. Ha a hitelező felad egy, a követeléshez kapcsolódó elsőbbségi jogot, egy azt biztosító jelzálogjogot, vagy hajó-jelzálogjogot, egy azt biztosító kézizálogjogot, vagy egy kezestárssal szemben fennálló jogot, akkor a kezes annyiban szabaddá válik, amennyiben a feladott jogból a 774. § értelmében megtérítést nyerhetett volna. Ez arra az esetre is vonatkozik, ha a feladott jog csak a kezesség elvállalását követően keletkezett.”

⁴⁹ HÜFFER, *i. m.*, 475.

A jelzálogadóst és az ingózálogadóst hasonló kedvezményben részesítő rendelkezés nem található a BGB-ben. Míg tehát a kezesi regresszjog-értvényesítés megghiúsítása a törvény szerint jogvesztéssel jár, addig ugyanez nem mondható el a jelzálogadós és a kézizálogadós megtérítési igény-értvényesítésének megghiúsítása esetén. Ennek alapján sokan arra a következtetésre jutnak, hogy a törvény a kezes regresszjogát előnyben részesíti a dologi biztosítékot nyújtó személy regresszjogával szemben.⁵⁰

Ennek az álláspontnak az egyik leggyakrabban idézett képviselője, Strohal a következőképpen érvel: a BGB 401. és 412. §-a szerint a hitelezőt kielégítő kezesre átszáll a főadóssal szembeni követeléssel együtt a főkövetelés biztosítékául rendelt zálogjog is. Hasonlóképpen átszáll a hitelezőt kielégítő zálogadósra a főkövetelést biztosító kezességből származó jog is a kezessel szemben. Ha azonban a kezes elégti ki a hitelezőt, akkor, amikor átszáll rá a főkövetelés az azt biztosító mellékkötelemekekből eredő követelésekkel együtt, akkor a saját kezesi kötelme konfúzió révén megszűnik, így ha a kezes a zálogadóssal szemben értvényesíti a megtérítési igényét, akkor ez utóbbi teljesítése esetén csak a főkövetelést szerezheti meg, a kezességből fakadó követelést nem, mert az konfúzió révén megszűnt. (Legalábbis a fizető kezessel szemben.) Ha viszont a zálogadós fizeti ki a hitelezőt, akkor, amikor megszerzi *cessio legis* révén a főkövetelést az azt biztosító mellékkövetelésekkel együtt, két lehetősége marad. Dönthet úgy, hogy megszünteti a zálogtárgyon a zálogjogot, ebben az esetben azonban – mivel immár ő került a hitelező pozíciójába – felad egy, a kezes megtérítési igényét biztosító jogot, és így a kezes a BGB 776. §-a értelmében szabadul a kötelemből, a hitelezőt kielégítő zálogadós tehát nem tudja a kezessel szemben a regresszjogát értvényesíteni. Ennek a következménynek a kivédése érdekében a zálogadós a hitelező kielégítése után dönthet úgy is, hogy a zálogtárgyán továbbra is fent tartja a zálogjogot. Ebben az esetben nem értvényesül a BGB 776. §-a, viszont miután a zálogadós megtérítési igénnyel él a kezessel szemben, a kezes szerzi meg a főkövetelést, az azt biztosító mellékkövetelésekkel, így a fennmaradt zálogjoggal együtt a BGB 401. és 412. §-a alapján, a kezesség pedig ebben az esetben is megszűnik konfúzió révén, így a kezes viszont-megtérítési igénnyel élhet a zálogadóssal szemben, míg ez utóbbi a kezesség megszűnése miatt már nem értvényesítheti a kezessel szemben újra a regresszjogát, így végül ismételt a zálogadósna kell a főadós fizetésektelenségének kockázatát viselni.⁵¹

⁵⁰ SCHANBACHER, *i. m.*, 90-91.

⁵¹ STROHAL, *Zur Lehre vom Eintritt des Bürgen und des Drittverpfänders in die Rechte des befriedigten Gläubigers nach BGB*, Deutsche Juristen-Zeitung (1903), 375-377; Ernst-Friedrich HAASE, *Ausgleichsansprüche bei der gleichzeitigen Sicherung einer Forderung durch Bürgschaft und Pfand*, Diss., 1929, Berlin, Concordia A., 42-43.

Egyetértve a jogirodalmi állásponttal azonban megállapítható, hogy Strohal elkövet egy hibát ezen levezetés folyamán. A BGB 776. §-a ugyanis csak annyit mond, hogy a kezes annyiban szabadul a kötelezettség alól, amennyiben a feladott jogból a BGB 774. §-a alapján megtérítést szerezhetett volna. Strohal ezt az „annyiban”-t nem vette figyelembe. Maga a 776. § ugyanis nem szól arról, hogy a kezes mennyiben szerezhetett volna megtérítést. Itt éppen az az eldöntendő kérdés, hogy mennyiben szerezhetett volna megtérítést a kezes.⁵² Így amikor Strohal gyakorlatilag azt vezeti le a BGB 776. §-ból, hogy a kezes mindig és – legalábbis a zálogtárgy értéke erejéig – teljes mértékben kielégítést nyerhetne, hibát követ el.⁵³

Mások szerint a fenti az érvelés már csak azért sem helytálló, mert az nem veszi figyelembe, hogy a BGB 776. §-a csak a kezes és a rosszhiszeműen eljáró hitelező (még hozzá az eredeti hitelező) közötti viszonyt akarja szabályozni, nem pedig a különböző biztosítékot nyújtó személyek közötti viszonyt.⁵⁴

Amellett, hogy egyesek formálisan a BGB 776. §-ból próbálják levezetni a kezes privilegizált helyzetét, megpróbálják azt materiálisan is megindokolni. E szerint az érvelés szerint a kezest azért kell előnyben részesíteni, mert az kiszolgáltatottabb helyzetben van a dologi biztosítékot nyújtó személlyel szemben, ő ugyanis a teljes vagyona erejéig, vagyis korlátlanul helytállásra kötelezett, míg a dologi biztosítékot nyújtó személy felelőssége csupán a biztosítékul nyújtott vagyontárgyra korlátozódik.⁵⁵

Hüffer szerint azonban pusztán az a tény, hogy a kezes a dologi biztosítékot nyújtó harmadik személyhez képest nagyobb mértékben veszélyeztetve van, és ezért erősebb védelemben kell részesíteni, önmagában még nem alapozza meg a kezes általános előnyben részesítését a másik féllel szemben. Az igaz, hogy a kezes helyt kell, hogy álljon az általa vállalt kezesség teljes mértékéig, míg a zálogadós a hitelezővel szemben akkor is szabadul, ha az elértékesített zálogtárgy értéke nem fedezi a főkövetelés teljes összegét, vagyis, hogy a felelősség adott vagyontárgyra történő korlátozása egyben a felelősség mértékének korlátozását is eredményezi. Ugyanakkor Hüffer szerint nem nagyon fordul elő a gyakorlatban, hogy a hitelező megelégedne egy nem elégséges értékű zálogtárgy lekötésével. Ha viszont erre mégis sor kerülne, még hozzá egy már fennálló kezességre tekintettel, akkor a kezesnek örülnie kellene, hogy az eredetileg általa egyedül viselt kockázatnak legalább egy részét átháríthatja a zálogadósra. Nincs ok arra, hogy utólag mentesítsék a belső jogviszonyban a teljes

⁵² HÜFFER, *i. m.*, 482.

⁵³ HAASE, *Ausgleichansprüche...*, *i. m.*, 43.

⁵⁴ Hansjörg WEBER, *Kreditsicherheiten Recht der Sicherungsgeschäfte*, 7. Aufl., München, Verlag CH Beck, 2002, 85.

⁵⁵ HÜFFER, *i. m.*, 475.

kockázat alól. Ha pedig a hitelező kezdettől fogva kezest és dologi biztosítékot is követel, mert önmagában egyik biztosíték sem lenne elegendő a kockázat teljes elhárítására, akkor a zálogadós és a kezes dolga, hogy megállapodjanak abban, hogy kinek milyen mértékben kell a köztük lévő belső jogviszonyban a kockázatot viselni.⁵⁶

Hüffer szerint, még ha igaz is az a megállapítás, hogy a kezes a dologi biztosítékot nyújtó személyhez képest kiszolgáltatottabb helyzetben van, ez még nem igazolja azt, hogy a köztük lévő belső jogviszonyban ez utóbbinak kellene minden kockázatot viselnie. Nincs ugyanis válasz arra, hogy miért lenne igazságos a kezes nagyobb kockázatát, amelyet az maga vállalt magára, az annak felvállalásában részt nem vevő dologi biztosítékot nyújtó harmadik személyre áthárítani.⁵⁷

A következő kérdés, hogy azok, akik elutasítják a kezest privilegizáló koncepciót milyen választ adnak a kezes és a dologi biztosítékot nyújtó harmadik személy egymással szembeni megtérítési igényének kérdésére.

2.3. A kifejezett megállapodáshoz kötött megtérítési igény koncepciója

A jogirodalomban fellelhető olyan álláspont is, amely szerint sem a kezes, sem pedig a zálogot nyújtó harmadik személy nem élhet megtérítési igénnyel a másikkal szemben, ha előzetesen ebben külön nem állapodtak meg. A megtérítési igénynek ugyanis hiányzik a törvényi alapja, és így a szerződést biztosító mellékkötelezettségekből származó követelések nem szállnak át a főköveteléssel együtt.⁵⁸

Ezt az álláspontot képviseli Haase⁵⁹ is. Az ő elmélete szerint egy főkövetelés több, azonos típusú mellékkötelezettséggel történő biztosítása esetén megtörik a BGB 401. és 412. §-ból származó alapelv, mi szerint a főkötelelem engedményezése esetén az azt biztosító mellékköteleket is engedményezni kell. Ennek pedig az az oka, hogy a BGB 774. § (2) bek. kimondja, hogy a kezestársak egymással szemben csak a 426. §-a⁽⁶¹⁾ alapján tartoznak

⁵⁶ HÜFFER, i. m., 482.

⁵⁷ Uo., 483.

⁵⁸ SCHANBACHER, i. m., 90.

⁵⁹ VÖ. HAASE, *Ausgleichsansprüche...*, i. m., 43-48.

⁶⁰ „§ 426 Ausgleichungspflicht, Forderungsübergang. (1) Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteil verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallene Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldner zu tragen.”

felelősséggel. A „csak” szó alkalmazása pedig, a főkövetelésnek a 774. § (1) bek. alapján történő átszállása során kizárja a 426. §-on kívül más § használatát, így a 412. §-ét is. Ennek értelmében tehát csak akkor szállhatnak át a mellék-követelések, ha fennáll egy megtérítési igény, és csak annak mértékéig, immár nem az átszálló főkövetelés biztosítékaként, hanem az adott megtérítési igény biztosítékaként. Ha ugyanis a kezestársak esetében nem alkalmazható a 412. §-a, akkor nem alkalmazható a kezes és a zálogot nyújtó harmadik személy viszonylatában sem. Míg 774. § (2) bek a kezestársakkal szemben kimondja a megtérítési igény fennállását a 426. §-ra történő utalással, egy ilyen kifejezett rendelkezés az eltérő típusú biztosítékot nyújtó személyek között nem található a BGB-ben.

Haase szerint tehát a fizető kezes pusztán azért, mert kielégítette a hitelezőt, még nem szerez megtérítési igényt a zálogot nyújtó harmadik személlyel szemben, és ez a megállapítás fordítva, a teljesítő zálogadós esetére is érvényes. A köztük lévő megtérítési igény meglete sokkal inkább attól függ, hogy van-e egyetemlegesség a kezes és a zálogadós közötti belső jogviszonyban, mert csak ebben az esetben lehet egymással szemben megtérítési igényük. Ez a belső jogviszony azonban Haase szerint pusztán a törvény alapján nem áll fent. A kezes és a zálogadós ugyan kvázi egyetemlegesen kötelezettek a hitelezővel szemben, úgy, hogy a hitelező választása szerint mind a kezestől, mind pedig a zálogtárgyból teljes kielégítést nyerhet. Ez azonban még nem jelenti azt, hogy a köztük lévő belső jogviszonyban is fennállna az egyetemlegesség.⁶¹

Ennek megfelelően meg kell különböztetni azt az esetet, amikor a kezes és a zálogadós egy megállapodást kötött a kiegyenlítési igénnyel kapcsolatosan, attól az esettől, amikor semmiféle külön megállapodás nem született. Ez utóbbi esetben ugyanis sem a kezes nem élhet megtérítési igénnyel a zálogadóssal szemben a teljesítése esetén, sem pedig fordítva. Ha viszont előzetesen megállapodtak a kockázat közös viselésében, akkor a hitelezőt kielégítő kezes megtérítési igénnyel élhet a másik féllel szemben, és ezen megtérítési igény biztosítékaként megszerzi a zálogjogot is, de ebben az esetben sem a 401. §-a

(2) Soweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldern Ausgleichung verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen den übrigen Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden.”

„§ 426. § Kiegyenlítési kötelezettség. A követelés átszállása. (1) Az egyetemleges kötelezettek az egymással való jogviszonyban eltérő rendelkezés hiányában azonos részre kötelezettek. Ha az egyik egyetemleges kötelezettől nem szerezhető meg a rá eső rész, akkor ezt a kieső részt a többi kiegyenlítésre kötelezett adósnak kell viselni.

(2) Amennyiben az egyik egyetemleges kötelezett a hitelezőt kielégíti, és a többi kötelezettől megtérítést követelhet, átszáll rá a hitelezőnek a többi kötelezettel szemben fennálló követelése. A követelések átszállását nem lehet a hitelező hátrányára érvényesíteni.”

⁶¹ HAASE, *Ausgleichsansprüche...*, i. m., 43-48.

alapján, hanem a felek közti előzetes megállapodás alapján. Hasonlóképpen a hitelezőt kielégítő zálogadás is megszerzi a kezességből származó jogot a megtérítési igénye érvényesítése érdekében. Mindkét esetben analógia révén száll át a szerződést biztosító mellékkötelemből származó követelés a teljesítő félre, de csak egy előzetes megállapodás megléte esetén, és csak a megtérítési igény mértékéig. Ez a megállapítás mind a jelzálog, mind pedig a kézizálog esetében igaz.⁶²

Tehát pusztán abból a tényből, hogy két kötelezett közül az egyik teljesítésével szabadul a másik is a kötelemből, mint az egyetemlegesség külső ismertetőjegyéből még nem lehet egyértelműen következtetni az egyetemlegesség tényleges fennállására, ehhez szükség van más követelmények teljesülésére is. Ennek a kérdésnek a vizsgálata azonban már átvezet a következő fejezethez.

2.4. A kezes és a dologi biztosítékot nyújtó harmadik személy kölcsönös megtérítési igénye

Az egyetemlegesség többletkövetelményeinek kapcsán nincs egyetértés a jogirodalomban. A bírósági gyakorlatban képviselt álláspont szerint már abban az esetben is szóba kerül az egyetemlegesség, ha a hitelező bármelyik adóssal szemben érvényesítheti a teljes követelést, de csak egy alkalommal kaphatja meg a szolgáltatást. Viszont különbséget kell tenni a valódi és a nem valódi egyetemlegesség között. Az előbbiről csak abban az esetben lehet beszélni, ha a kötelezettek között fennáll egy ún. célközösség, amelyet túlnyomó részt objektíven értelmeznek. Egy eltérő vélemény alapján nincs szükség célközösségre, mit többletkövetelményre, ha az alapkövetelmény teljesül, akkor fennáll az egyetemlegesség. A régebbi tanok a szolgáltatások kölcsönös kötelemszüntető hatását objektíven értelmezik, és e szerint mindegy, hogy a célt a másik kötelezett kötelmének szubjektíven is akart teljesítése révén érték-e el, vagy sem. Az újabb tanok szerint azonban a szubjektíven kell értelmezni az adott egyetemlegességet, a másik helyett tudatosan, akarva kell teljesíteni a szolgáltatást. Hüffer szerint egyedül ez az utolsó nézet helyes.⁶³

Ő úgy véli, hogy ezen egyetemlegesség-felfogás értelmébe a kezes és a dologi biztosítékot nyújtó személy nem egyetemleges adós, mert ezt sem a törvény nem írja elő, sem pedig megállapodás nem született róla. Így ha az egyikük kielégíti a hitelezőt, azt a saját kötelezettségének teljesítése érdekében teszi, nem pedig a másik biztosítékot nyújtó személy kötelezettsége teljesítése végett.

⁶² HAASE, *Ausgleichsansprüche...*, i. m., 43-48.

⁶³ HÜFFER, i. m., 475-478.

Ennek ellenére Hüffer alkalmas eszköznek tartja az analógia alkalmazását ebben az esetben. Az analógia alapjaként pedig, a BGB 769,⁶⁴ 774 és 1225. §§-t tartja alkalmazhatónak. Szerinte ugyanis ezekben az esetekben van egy közös pont: több kötelezett azonos szinten biztosítja a hitelező érdekét. Az „azonos szintűség” azt jelenti, hogy a kötelezettek közti viszonyban egyik sem élvez abban az értelemben elsőbbséget, hogy minden esetben mentesíteni kellene a teher alól. Mivel a törvény bizonyos esetekben maga is előírja különböző biztosítéktípusok esetében az egyetemleges kötelezettek közti megtérítést, a kiegyenlítési igény nem függhet a kötelezettség típusától, sokkal nagyobb jelentősége van annak, hogy az egyes kötelezettek ugyanazon a szinten biztosítsák ugyanazt az érdeket. Tehát ha többen, azonos szinten biztosítják ugyanazt az idegen érdeket, akkor a köztük lévő belső jogviszonyban fennáll egy egyetemleges kötelezettek közötti megtérítési igény. A személyi és a dologi biztosítékot nyújtó személyek esetében a jogviszony tartalmilag ugyan nem azonos, de Hüffer szerint ennek nincs is döntő jelentősége ebben az esetben. Az egyedül lényeges kérdés, hogy a biztosítékot nyújtó személyek egymáshoz képest azonos rangúak-e. Mivel szerinte sem a BGB 776. § -a, sem pedig a kezes kiszolgáltatottabb helyzete nem indokolja annak nagyobb védelemben részesítését, így megállapítható, hogy a kezes és a dologi biztosítékot nyújtó harmadik személy egymáshoz képest azonos szinten van, azonos rangú. Ennek megfelelően semmi sem szól az ellen, hogy az eltérő típusú biztosítékot nyújtó személyek egymással szemben az egyetemlegesség szabályai szerint megtérítési igénnyel éljenek. Így a kezesnek és a zálogot nyújtó személynek egymással szemben megtérítési igénye van a BGB 426. § (1) bek. alapján. A kockázat viselésének kötelezettsége, – ha a felek másképpen nem állapodtak meg – a BGB 426. § (1) bek. alapján egyenlően oszlik meg a felek között, és ennek megfelelően alakul a megtérítési kötelezettség mértéke is.⁶⁵

Weber szerint hasonlóképpen kell eljárni abban az esetben is, ha a kezesség mellett egy nem járulékos biztosítékot (pl. Grundschuld) nyújtanak. A BGB 426. § (1) bek. alapján történő egyenlő kockázatviselés egy ilyen helyzetben azonban különösen akkor tűnik megfelelőnek, ha az adott biztosítékot nyújtó személy az adós a másik személy felelősség-megosztási készségére történő utalása alapján, ennek hatására nyújtja az adott biztosítékot.⁶⁶

⁶⁴ „§ 769 Mitbürgschaft. Verbürgen sich mehrere für dieselbe Verbindlichkeit, so haften sie als Gesamtschuldner, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen.”

„769. §. Kezestársak. Ha többen vállalnak ugyanazért a kötelezést, akkor abban az esetben is egyetemlegesen lesznek kötelezettek, ha a kezességet nem közösen vállalták el.”

⁶⁵ HÜFFER, i. m., 478-484.

⁶⁶ WEBER, Kreditsicherheiten, i. m., 86.

Pawlowski szerint a különböző típusú biztosítékok egymáshoz való viszonyára vonatkozó kérdésfeltevés alapvetően téves, mivel a kérdésnek sokkal inkább a biztosítékok nyújtása mögötti *causára* kellene irányulnia. Annak ellenére, hogy a kezességet egy „kauzális” kötelezettségi ügylet („kausales” Verpflichtungsgeschäft) keretében, a zálogjogot pedig egy absztrakt rendelkező ügylet (abstraktes Verfügungsgeschäft) keretében hozzák létre, a kiegyenlítési igények vonatkozásában nem az a jogügyletek közötti különbség a döntő, hogy az első kötelmi kötelezettséget, a második pedig „csupán” dologi felelősséget alapít meg, hanem sokkal inkább a jogügyletek mögötti *causa* lényeges. A kezesség magában hordozza a kauzát (idegen kötelezettség teljesítésért történő felelősségvállalás), az absztrakt zálogjog esetében viszont csak a mögötte álló kauzális viszonyból derül ki annak célja. Leggyakrabban az fordul elő, hogy az adós maga alapít zálogjogot, hogy ez által megkönnyítse egy adásvételi-, vagy kölcsönszerződés megkötését. Ebben az esetben a zálog kauzája az adott adásvételi-, vagy kölcsönszerződés. Abban az esetben azonban, amikor egy, a főadóstól eltérő harmadik személy köti le zálogként a dolgát, szükség van egy sajátos kauzára. Előfordulhat, hogy a harmadik személy először pusztán szerződésben vállal kötelezettséget a hitelezővel szemben a zálog nyújtására. Ekkor ez a kötelmi jogi szerződés jelenti a későbbi rendelkező ügylet kauzáját, ez a kötelmi jogi zálogszerződés pedig csupán annyiban különbözik a kezességet létrehozó szerződéstől, hogy a zálogadás felelőssége csak a zálogtárgyra korlátozódik. Ennek értelmében Pawlowski a zálogot nyújtó harmadik személyre a „*Sachbürgen*” („dologi kezes”) elnevezést alkalmazza. Hasonló a helyzet akkor is, ha ilyen előzetes szerződéskötés nélkül kerül sor egy harmadik személy részéről a zálogalapításra, hiszen ebben az esetben is van a rendelkező ügyletnek (Verfügungsgeschäft) – mint ahogy pl. egy készvételnek is – egy mögöttes indoka, amire – a korábban megkötött kötelezettségi ügylethez (Verpflichtungsgeschäft) hasonlóan – a BGB kezességre vonatkozó szakaszait kell alkalmazni. A „dologi kezeset” pedig, mivel az – a hagyományos kezeshez hasonlóan – a hitelezővel szemben pusztán azért vállalta a biztosíték nyújtását, hogy ezzel egy idegen kötelezettség teljesítését biztosítsa, kezestársnak kell tekinteni, akire az egyetemlegesség szabályai vonatkoznak. Tehát ezen teória értelmében nem azt kell vizsgálni, hogy a különböző típusú biztosítékoknak milyen az egymáshoz való viszonya, hanem sokkal inkább az a lényeg, hogy milyen célból kötötték meg a biztosítékok alapjául szolgáló szerződéseket. Ha ez a cél egy idegen kötelezettség biztosítása, a mellékkötelezetteknek – függetlenül a biztosítékok típusától – van megtérítési igénye egymással szemben, mert azok egyetemleges adósoknak számítanak.⁶⁷

⁶⁷ Hans-Martin PAWLOWSKI, *Ausgleich zwischen Bürgen und Hypothekenschuldner? Ein Beitrag zur Lehre von der causa*, Juristenzeitung (1974), 125-127.

Pawlowskihoz hasonlóan Schlechtriem is azon az állásponton van, hogy idegen tartozás biztosítása esetén a biztosítékok típusa alapvetően irreleváns a kiegyenlítési igények szempontjából, és a kezességet sem részesíti előnyben a törvény a többi biztosítékkal szemben, kivéve a kártalanító kezesség (*Ausfallbürgschaft*) esetét, amelynek lényegéből adódik a kedvezőbb pozíció. Több mellékkötelezett esetében a köztük lévő belső jogviszonyban a kiegyenlítési igény alapvetően a köztük lévő megállapodástól függ. Ilyen megállapodás hiányában azt kell megvizsgálni, hogy valamelyik mellékkötelezettnek fűződött-e jelentősebb gazdasági érdeke ahhoz, hogy a főkötelezett megkapja a kölcsönt. Egy ilyen gazdasági érdek megállapítható például abban az esetben, ha társasági tag vállal kezességet a társaság érdekében. Ebben az esetben az érdekelt mellékkötelezettnek egyedül kell viselnie a terhet a nem érdekelt mellékkötelezettekkel szemben. A német jogban – a magyar jogi szabályozással ellentétben – nincs jelentősége annak, hogy milyen időrendi sorrendben nyújtották a biztosítékokat.⁶⁸ Ennek legfeljebb annyi szerepe lehet, hogy egy későbbi mellékkötelezett külön megállapodással kizárhatja a megtérítési kötelezettségét a már meglévő biztosítékokat nyújtó személyekkel szemben. Ennek a megállapodásnak elég a hitelező és az adott mellékkötelezett között létre jönnie. Ha a fent említett tényezők (külön megállapodás, gazdasági érdek) közül egyik sem áll fent, akkor a biztosítékokat nyújtó személyeknek egymással szemben arányos megtérítési igénye keletkezik, mely arány a mellékkötelezettek kötelezettségvállalásának felső határához igazodik. Dologi kötelezetteknel ezt a lekötött dolog értéke, kezesség esetében pedig a főkötelezettség értéke határozza meg. Ha eredetileg a főkötelezett kötötte le a dolgát zálogul, majd azt elidegenítette, a vevő nem élhet megtérítési igénnyel a többi mellékkötelezettel szemben, egyrészt mert ebben az esetben általában a kockázat miatt alacsonyabb vételáron vette meg a dolgot – ha mégsem, az az ő gondatlansága miatt történt –, másrészt pedig, mert a zálogtárgy eredetileg a főadós vagyonába tartozott, és ott a teljes regresszjoggal volt terhelve. A kezesség és a zálogjogok esetében a megtérítési igény alapját a BGB 774. § (1) bek., a 1143. § (1) bek., a 1225., 412. és 401.§-a képezi. A nem akcesszórius jellegű biztosítékok esetében is fennáll a megtérítési igény, bár az ilyen biztosítékok nem *cessio legis* keretében szállnak át a fizető mellékkötelezettekre, hanem a hitelezőnek kell azokat külön jogügylettel rájuk átruházni. Amennyiben pedig egy nem járulékos biztosíték kötelezettje fizet a hitelezőnek, akkor Schlechtriem szerint a BGB 268. § (3) bek.⁶⁹ analóg alkalmazása teszi lehetővé a követelés engedményezését annak biztosítékaival együtt.⁷⁰

⁶⁸ CSEH Zoltán, *Diké kísértése*, Budapest, Gondolat Kiadó, 2005, 185.

⁶⁹ „§ 268 Ablösungsrecht des Dritten

Finger is azt tartja döntőnek a megtérítési igények szempontjából, hogy a biztosítékok azonos rangúak-e, vagy sem. Azonos rangúság esetén van megtérítési igény a BGB 426. §-a értelmében, viszont szerinte a mellékkötelezettek ezen § alapján fejenként egyenlő arányban viselik a terhet.⁷¹

Scharnbacher szerint is van a kezesnek és a zálogot nyújtó személynek megtérítési igénye egymással szemben, ezt azonban ő nem a BGB 426. §-ból vezeti le. Szerinte a jelzálogadós, a kézizálogadós és a kezes viszonylatában a törvény speciális rendelkezései alapján történik a teljesítő személyre az adott biztosíték átszállása. A jelzálogadós, vagy kézizálogadós teljesítése esetében a BGB 1143. § (1) bek. ill. a 1225. §-a alapján a főkövetelés és ezzel együtt a 412. és a 401. § (1) bek. alapján a kezességből származó követelés. Ha viszont a kezes fizet a hitelezőnek, akkor az a 774. § (1) bek. alapján szerzi meg a főkövetelést, és ezzel együtt a BGB 412. §, 401. § (1) bek., a 1153. § ill. 1250. § (1) bek. alapján a jelzálogjogot vagy a kézizálogjogot. Ez azonban csak abban az esetben érvényesül, ha a biztosítékot nyújtó személyek teljesítésének célja a saját – biztosíték nyújtásából eredő – kötelezettségük teljesítése volt. Az ezt követő ponton jelenik meg Scharnbacher elméletének az újszerűsége az eddigi elméletekkel szemben. Ő ugyanis a „biztosítékot nyújtó személyek versenyfutása”-problémának az „osztó igazságosság” követelményének érvényre juttatásában látja a megoldását. Az osztó igazságosság követelménye szerint ugyanis a biztosítékot nyújtó személyek arányosan kell, hogy a terhet viseljék. Így a törvényi engedményes a másik biztosítékot nyújtó személlyel szemben csak az arányosan meghatározott mértékig élhet megtérítési igénnyel. A másik által nyújtott biztosítékból származó jogok ugyan teljesen átszállnak rá, de azokat csak az arányosan meghatározott mértékig érvényesítheti. Az arányosan

(1) *Betreibt der Gläubiger die Zwangsvollstreckung in einen dem Schuldner gehörenden Gegenstand, so ist jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Gegenstand zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen. Das gleiche Recht steht dem Besitzer einer Sache zu, wenn er Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung den Besitz zu verlieren.*

(2) [...]

(3) *Soweit der Dritte den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden.*

„268. § Harmadik személyek megváltási joga

(1) *Amennyiben a hitelező végrehajtás alá akarja vonni az adós dolgát, akkor bárki, akinek a végrehajtás a dolgon fennálló valamely jogát megszüntetheti, jogosult a hitelező kielégítésére. Ez a jog megilleti a dolog birtokosát is, ha a végrehajtás a birtok megszüntését eredményezheti.*

(2) [...]

(3) *Amennyiben a harmadik személy a hitelezőt kielégíti, átszáll rá a követelés. A követelés átszállása nem sértheti a hitelező érdekeit.*

⁷⁰ Peter SCHLECHTRIEM, *Ausgleich zwischen mehreren Sicherern fremder Schuld* = Festschrift für Ernst von Caemerer, Hg. H. F. FICKER, u.a., Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1978, 1026-1047.

⁷¹ FINGER, *Die Konkurrenz...*, i. m., 1420-1423.

meghatározott kvótát meghaladó megtérítési igénnyel szemben a másik fél a BGB 821. §-a szerinti jogalap nélküli gazdagodás kifogásával élhet. Ebben az esetben a kifogást emelő személyt terheli annak a terhe, hogy bebizonyítsa, hogy a biztosítékot megszerző fél igénye meghaladja az arányosan meghatározott mértéket.⁷² A megtérítési igény mértékét Scharnbacher szerint a biztosítékok értékének arányában kell meghatározni, a dologi biztosítékok értéke a dolog forgalmi értékének felel meg, melynek felső korlátját képezi a főkövetelés mértéke, vagy a helytállási kötelezettség megállapított felső határa, míg a kezesség esetében a biztosíték összege a főkövetelés mértékéig igazodik, illetőleg a helytállási kötelezettség kikötött mértékéig. Az biztosítékok értékének meghatározásánál a biztosítékok nyújtásának időpontja irányadó. Az arányos teherviselés követelményétől el lehet térni külön megállapodással.⁷³

Az akcesszórius dologi és a személyi biztosítékok esetében tehát főszabály szerint a teljesítő fél megtérítési igényének a jogalap nélküli gazdagodás jelentette a korlátját. Található azonban a BGB-ben egy nem akcesszórius dologi biztosíték is, az ún. Grundschild.⁷⁴ A Grundschild esetében a kezes számára a törvény nem tartalmaz rendelkezéseket az engedményezésről. Ebben az esetben is sor kerülhet azonban az engedményezésre, méghozzá szintén a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint. Míg tehát az előbbi esetben a jogalap nélküli gazdagodás a megtérítési igény korlátját jelentette, itt a megtérítési igény alapja lesz, méghozzá a BGB 812. §. (1) bekezdése⁷⁵ alapján. Azzal, hogy egyiktől a hitelező teljes kielégítést nyer, mentesíti a másikat a teljesítési kötelezettség alól. Az azonban az osztó igazságosság alapján nem igazságos, hogy csak az egyik fél viseli a főadós fizetése képtelenségének kockázatát, ill. következményeit, az osztó igazságosság alapján ugyanis mindkét félnek arányosan kellene azt viselnie. Így tehát az a fél, amelyik szabadul a másik teljesítése alapján a teljesítési kötelezettség alól, azon arányosan megállapított

⁷² SCHARNBACHER, i. m., 102-103.

⁷³ Uo., 99-100.

⁷⁴ „§ 1191 Gesetzlicher Inhalt der Grundschild. (1) Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstück zu zahlen ist (Grundschild).”

„1191. § A telekadósság törvényi tartalma. (1) Egy telket olyan módon is meg lehet terhelni, hogy annak a személynek, akinek a javára a megterhelés történt, egy meghatározott összeget kell a telekből kifizetni (telekadósság).”

⁷⁵ „§ 812 Herausgabeanspruch. (1) Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm zur Herausgabe verpflichtet. Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt.”

„812. § Kiadási igény. (1) Aki egy másik személy teljesítése révén vagy más módon annak költségére jogalap nélkül valamit megszerz, annak a kiadására köteles. A kötelezettség akkor is fennáll, ha a jogalap később szűnik meg, vagy az a teljesítéssel a jogügylet tartalma által meghatározott cél nem következett be.”

kvóta mértékéig, amelyet az osztó igazságosság alapján neki kellene teljesítenie, megszerez valamit – itt a szabadulást a teljesítési kötelezettség alól –, aminek nincs jogi alapja. Ezt a szabadulást a másik fél a dolog természete szerint nem tudja kiadni, így a BGB 818. § (2) bekezdése⁷⁶ alapján annak értékét, vagyis a teher arányosan rá eső mértékét kell megtérítenie.⁷⁷

3. A bírósági gyakorlatban alkalmazott megoldás

A Szövetségi Bíróság (Bundesgerichtshof) szerint több különböző típusú biztosíték nyújtása esetében a kölcsönös megtérítési kötelezettség nincs ugyan a törvény által szabályozva, de ez a bíróság által felállított alapelv értelmében mégis fennáll a biztosítékot nyújtó felek között az egyetemlegesség BGB 426. § (1) bekezdésében található szabályoknak megfelelően. Tehát azonos mértékben kell a feleknek a főadós fizetéseképtelenségének kockázatát viselnie. Ez mind az absztrakt, mind az akcesszórius, mind pedig a személyi biztosítékok esetére is igaz. A biztosítékot nyújtó személyeknek nem is kell egymásról tudniuk. Az egyetlen feltétel az, hogy a biztosítékot nyújtó személyek azonos szinten álljanak. A kezes nem élvez elsőbbséget a többiekkel szemben. Egyedül annak van jelentősége, hogy a biztosítékot nyújtó személyek között és a hitelező között létre jött-e egy megállapodás, arról, hogy bizonyos biztosítékoknak a többivel szemben előnyt kell élvezniük. Ilyen megállapodás hiányában, kétség esetén a biztosítékot nyújtó személyek azonos szinten állnak.⁷⁸

A Szövetségi Bíróság alapvetően a kezesség és a Grundschuld kapcsán került kapcsolatba a problémával, de döntése általánosan alkalmazandó a személyi és általában véve a dologi biztosítékok kapcsolata esetén. A bíróság az 1989. 06. 29-én hozott, IX ZR 175/88 sz. döntésének indoklásában vizsgálta az irodalomban képviselt három fő álláspontot (külön megállapodás nélkül egyáltalán nem lehetséges a belső jogviszonyban a megtérítési igény érvényesítése,

⁷⁶ „§ 818 Umfang des Bereicherungsanspruchs. [...]”

(2) Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außerstande, so hat er den Wert zu ersetzen.”

„818. § A gazdagodási igény mértéke. [...]”

(2) Ha a kiadás a megszerzett dolog jellege miatt nem lehetséges vagy a megszerző más okból nem képes a kiadásra, akkor az értéket kell megtérítenie.”

⁷⁷ SCHANBACHER, i. m., 96-97.

⁷⁸ Ralf Eckhard RÖTTGER, *Kreditsicherungsrecht*, 2004, Westanden, Deutscher Genossenschaftsverlag e G, 2004, 77-78; Lwowski MERKEL, *Kreditsicherheiten Grundzüge für die Praxis*, Berlin, Erich Schmidt Verlag GmbH und Co, 2003⁸, 61. BGH Urt. v. 24. 09. 1992, IX ZR 195/91; Neue Juristische Wochenschrift (1992), 3228; BGH Urt. v. 23. 11. 1999; ZIP 200, 228; BGH WM 1989, 1205.

csak a kezesnek van megtérítési igénye, ill. a kezes és a dologi biztosítékot nyújtó személyeknek kölcsönös megtérítési igénye van egymással szemben, amely nem függhet a teljesítés időbeni elsőbbségének véletlenszerűségétől), és arra a következtetésre jutott, hogy a kezest nem illeti meg kedvezmény a dologi biztosítékot nyújtó személlyel szemben. A bíróság a kiegyenlítő igazságosság követelményére hivatkozva egyenlő mértékű felelősséget állapított meg a kezes és a Grundschuldot nyújtó személy között a BGB 426. § (1) bekezdése alapján. Szerinte ugyanis a biztosítékot nyújtó személyek – külön megállapodás hiányában –, ha azok közül egyik sem azonos a főadóssal, és egymástól függetlenül azonos szinten ugyanazt a kockázatot vállalják, egyedül az egyenlő mértékű felelősség felel meg a méltányosság követelményének (BGB 242. §).⁷⁹ A bíróság így azt az elvet képviseli, hogy a véletlenszerű eredmények elkerülése érdekében a Grundschuldot nyújtó személy számára jogfejlesztés révén azt az általános jogelvet kell alkalmazni, hogy több, azonos szinten álló biztosítékot nyújtó személy, amennyiben nem született köztük ettől eltérő megállapodás, az egyetemlegesség szabályai szerint (BGB 426. § (1) bek.) egymással szemben megtérítésre köteles. Attól függetlenül, hogy a biztosítékokat megalapító szerződések tartalma egymástól teljesen eltér, valamennyi biztosítékot nyújtó személy ugyanazt a célt követi, ez a cél pedig, a hitelező főkövetelését biztosítani. Ez igazolja azt, hogy eltérő rendelkezés hiányában még akkor is helyt kell adni a kölcsönös megtérítési igényeknek, ha a felek között a kötelek, és az abból eredő kötelezettségek (Haftung) eltérő tartalma miatt nem jön létre valódi egyetemleges jogviszony.⁸⁰

A Szövetségi Bíróság egy későbbi döntésében már kifejezetten leszögezi, hogy a kezesség és a Grundschuld törvény szerint azonos szinten lévő biztosíték, ami azzal a következménnyel jár, hogy a biztosítékot nyújtó személyek főszabály szerint egyetemleges adósként egymással szemben megtérítésre kötelezettek. Az indoklásban a bíróság kifejezetten az ellen az álláspont ellen érvel, hogy a kezest kedvezmények illetnék meg a dologi biztosítékot nyújtó személyekkel szemben. A kezes kedvezőbb pozícióját gyakran a BGB 776. §-ából, illetőleg abból a tényből vezetik le, hogy a kezes az egész vagyonával felel, és a kezességet gyakran altruisztikus okokból vállalják el. Ezzel szemben a bíróság azzal érvel, hogy a 776. § csupán a hitelező és a kezes közötti jogviszonyt szabályozza, ebből azonban nem lehet a különböző biztosítékot nyújtó személyek egymáshoz viszonyított szintjére következtetni, ennek megfelelően nincs kap-

⁷⁹ „§ 242 Leistung nach Treu und Glauben. Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.”

⁸⁰ „242. § A jóhiszeműség szabályai szerint történő teljesítés. Az adós köteles a teljesítést olyan módon végrehajtani, amilyen a jóhiszeműség a gazdasági forgalom szellemére tekintettel megköveteli.”

⁸⁰ BGH Urt. v. 29. 06. 1989 – IX ZR 175/88; NJW (1989), 2530-2531.

csolata a köztük lévő megtérítési viszonytal sem. A másik érvel szemben, mi szerint a kezes a teljes vagyonával felel, amíg a dologi biztosítékot nyújtó személy felelőssége csak az adott biztosítékra terjed ki, azzal érvel, hogy mindez jó ok lehet arra, hogy a kezeset a hitelezővel való viszonyában nagyobb mértékben részesítsék védelemben, de a többi biztosítékot nyújtó személlyel szemben ezt nem lehet figyelembe venni. Az elzálogosított tárgy is képezheti a zálogot nyújtó személy teljes vagyonát, így annak elvesztése az adott személyt éppen olyan súlyosan érintheti, mint a kezeset, ha annak vagyonából nyer a hitelező kielégítést. A kezesség privilegizálására az sem adhat okot, hogy gyakran altruisztikus okból vállalják el azt. Ez ugyanis a többi biztosíték esetében is gyakran előfordul. Ennek megfelelően arra a megállapításra kell jutni, hogy a kezes és a többi biztosítékot nyújtó személy egymás viszonylatában ugyanazon a szinten áll.⁸¹

4. A római jogi szabályozás és a német megoldások összevetése

Megállapítható tehát, hogy a német megoldás sokkal inkább különbözik a rómainál, mint amennyiben hasonlít rá. Hasonlóságot csupán a kezeset előnyben részesítő német elmélet és a klasszikus kori római jogi megoldás között fedezhetünk fel, de ezek közül mindkettőt felváltotta egy másik (bár nem azonos) megtérítési-viszony. Az azonban fontos párhuzam, hogy mind a római jogban,⁸² mind a BGB rendelkezései alapján⁸³ csak akkor kerülhet sor a főkövetelés és a mellékkövetelések engedményezésére, ha abból semmilyen hátránya nem származik a hitelezőnek.

Alapvető eltérés viszont, hogy míg a római jogban a *beneficium cedendarum actionum* alapján kifejezetten kérnie kellett a kezesnek az engedményezést, a BGB-ben (a hatályos polgári törvénykönyveknek megfelelően) erre *cessio legis* alapján automatikusan sor kerül.

Megfigyelhető az is, hogy Iustinianusnál abban az esetben is kedvezőbb helyzetben volt az idegen zálogadás a kezessel szemben, ha az utólag vette meg a zálogot a főadóstól. A német jogban viszont – még abban az esetben is, ha az adott elmélet a mellékkötelezettek kölcsönös megtérítési igénye mellett foglal állást – csak abban az esetben élhet a zálogadás (arányos) megtérítési igénnyel a kezessel szemben, ha már eredetileg harmadik személyként kötötte le zálogul a dolgát a főkötelezett érdekében, míg ha később szerezte meg – az eredetileg a

⁸¹ BGH Urt. v. 24. 09. 1992 – IX ZR 195/91; NJW (1992), 3228-3229.

⁸² HASENBALG, *Die Bürgschaft...*, i. m., 450; BROCKHUIES, *Rechte und Pflichten...*, i. m., 16-19.

⁸³ BGB 774. §

főkötelezett által lekötött – zálogtárgy tulajdonjogát, akkor nincs regresszjoga a kezessel szemben.⁸⁴

Érdekes eltérés továbbá, hogy amíg (a hatályos Ptk-hoz hasonlóan)⁸⁵ a klasszikus római jogban – ha vitatottan is – szerepe volt a mellékkötelezettségek keletkezési idejének,⁸⁶ a BGB-ben, és annak alkalmazásában egyáltalán nem játszik szerepet a mellékkötelezettség-vállalások időbeli sorrendje.⁸⁷

A német és a római jogi megoldások közötti különbségek nem meglepőek, hiszen egy olyan kérdésről van szó, amely nem mentes az ellentmondásoktól, és amely a mai napig sok vitára ad okot a jogirodalomban. Az mindenképpen indokolt és méltányosabb, hogy – eltérően a klasszikus és a iustinianusi jogtól is – ne pusztán a biztosíték típusa, hanem sokkal inkább annak rangja és nyújtásának célja alapján dőljön el, hogy ki viselje a főadós fizetése képtelenségének kockázatát. Emellett célszerű lenne a kérdést törvényi szinten egyértelműen szabályozni, ahogy arra például a magyar jogban az új Ptk-ban⁸⁸ sor is kerül majd.

Befejezés

Az előzők alapján látható tehát, hogy soha sem volt igazán könnyű eldönteni, hogy mi legyen a biztosítékot nyújtó kötelezettek egymással szembeni megtérítési igényének sorsa. A római jogban a jog merevsége miatt hosszú ideig az is gondot jelentett, hogy a teljesítő biztosítékot nyújtó személy magával a főadóssal szemben is megtérítési igénnyel élhessen. A biztosítékot nyújtó személyek között pedig alapvetően a kezes volt hosszú ideig privilegizálva, míg ez a helyzet úgy tűnik, Iustinianus idején teljesen megváltozott az idegen zálogadós javára.

A kétségeket a BGB hatályba lépése sem szüntette meg teljesen, sőt, ha lehet, ezt követően még élénkebb vita alakult ki az irodalomban a biztosítékot nyújtó személyek egymással szembeni megtérítése kapcsán, mely vita máig is tart. Mindennek alapvetően a BGB hiányos szabályozásából eredő joghézag

⁸⁴ SCHLECHTRIEM, *Ausgleich...*, i. m., 1030-1031.

⁸⁵ 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről 276. §; CSEH, *Diké kísértése*, i. m., 187.

⁸⁶ KNORR, *Beiträge...*, i. m., 170, SOKOLOWSKI, *Die Mitbürgschaft...*, i. m., 114-115.

⁸⁷ SCHLECHTRIEM, *Ausgleich...*, i. m., 1032; CSEH, *Diké kísértése*, i. m., 185.

⁸⁸ T/5949. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről, Budapest, 2008.

„5:387. § [Azonos követelést biztosító kezesség és zálogjog]

Ha ugyanazt a kötelezettséget kezesség és a kötelezettől eltérő személy által alapított zálogjog is biztosítja, a kezes és a zálogkötelezett egyetemlegesen felelnek, egymás közötti viszonyukban kockázatrólaadásuk arányában kötelesek helytállni. A zálogkötelezett kockázatrólaadásának mértékét a zálogtárgy értéke határozza meg.”

képezi az okát. A szó szerinti értelmezés ugyanis a biztosítékot nyújtó személyek „versenyfutásához” vezetne, mivel közülük az élhetne a másikkal szemben teljes megtérítési igénnyel, amelyik előbb elégítené ki a hitelezőt.

A probléma vizsgálata során három alapkoncepció alakult ki az irodalomban. Az első szerint az eltérő típusú biztosítékot nyújtó személyek egymással szemben egyáltalán nem élhetnek megtérítési igénnyel. A második szerint csak a kezes élhet regresszjoggal a dologi biztosítékot nyújtó személlyel szemben, fordítva nem. És végül a harmadik elmélet szerint a biztosítékot nyújtó személyeknek egyenlő mértékben kell viselniük a főadós fizetésképtelenségének kockázatát, és a kezest nem kell privilegizálni. Ezen harmadik elmélet képviselői bizonyos esetekben az egyetemleges kötelezettek közti belső jogviszonyt uraló megtérítési igénnyel, más esetben pedig az osztó igazságosságon alapuló arányos teherviseléssel, és ezzel kapcsolatosan a jogalap nélküli gazdagodás szabályaival próbálják meg igazolni a nézetüket.

A jogfejlődés tehát alapvetően az igazságosságot próbálja meg érvényre juttatni, és ennek megfelelően a biztosítékot nyújtó személyek egyenrangúságának irányába mutat.

Dokumentum-azonosítás az e-közigazgatásban

1. Bevezetés

Felvethető az, hogy a ma társadalmában – bár egyre inkább fejlődünk, új technológiai megoldásokkal próbáljuk megkönnyíteni az életünket – egyáltalán szükség van-e minden területen új informatikai vívmányokat bevezetni, alkalmazni, vagy bevezethetők-e, alkalmazhatók-e. A közigazgatás is egy olyan területnek tekinthető, amely különböző okoknál fogva nem engedi magára kényszeríteni az információs társadalom által kifejlesztett „találmányokat”. Miért is van ez? A közigazgatásban dolgozókról és az ott intézett ügyekről még mindig azt tanítják, tanítjuk, hogy a közérdeket képviselik, valamilyen szinten ez egy bizalmi kérdés pl. szociális segély, temetési segély vagy éppen házassági anyakönyvi kivonat kérése esetén. Ezeket az élethelyzeteket (ügyeket) nem szabad és nem is lehet elektronizálni. Olyan mindennapos események ezek, amelyek személyes kontaktust igényelnek az ügyintézőkkel. Mindemellett eddig a technikai háttér sem volt adott, hiszen még az utóbbi években is találkozhattunk olyan önkormányzatokkal, ahol a hivatalban pár számítógép állt rendelkezésre és a településen nem volt kiépítve internet-kapcsolat.

Mégis haladni kell a korrallal – az Európai Unió ajánlásából is ez derül ki –, ezért olyan környezetet kell teremtenünk, amelyben a közigazgatás által kialakított bizalmi jelleget, a biztonságot más úton tudjuk garantálni informatikai eszközök alkalmazása mellett.

Elismerjük, hogy az elektronikus közigazgatás megteremtéséhez nemcsak a rugalmas jogi környezet és az informatikai infrastruktúra kialakítására van szükség, hanem alapvetően a hazai hozzáállás – mind ügyintézői, mind ügyfél oldalon – megváltoztatását igényli. Egy rendszert akkor fognak alkalmazni a közigazgatásban dolgozók, ha önmaguk tapasztalják, hogy az ő érdekeiket szolgálja, munkájukat könnyíti meg. Annak nincs értelme, ha csak az ügyfelek számára biztosítunk lehetőséget az elektronikus ügyindításra és a hatóságokat – akár központi, akár helyi szinten – belekényszerítjük egy olyan helyzetbe, hogy ezen elektronikus dokumentumok fogadására vegyenek meg egy drága szoftvert. Annak sincs értelme, hogy a jogalkotó által támasztott kötelezettséget teljesítve a hatóság a hivatalba érkező elektronikus kérelmet kinyomtatja, és

hagyományos úton folytatja az ügyintézését. Sőt azt is hangsúlyozni kell, hogy jelenleg az országban nincsen egységes, hatósági ügyintézését segítő alkalmazás, csak szigetszerű próbálkozásokról beszélhetünk. Ez nem segít a terjesztésben.

Jelen tanulmány az elektronikus közigazgatásra koncentrálva az azonosítás kérdéseit boncolgatja és a hatályos joganyag bemutatására törekszik. Sajnos ez a terület nem mondható állandónak, már a tanulmány megírása alatt is változások történtek, sőt a megjelenés időpontjában már feltehetően új szabályozás fog érvényesülni (Ket., Ekszt., új végrehajtási rendeletek). Célunk, hogy hirdessük, van jövője az elektronizálásnak a közigazgatásban, de a fokozatosságot, egységesítést, szabványosítást, interoperabilitást és költséghatékonyságot szem előtt tartva. Az elektronikus közigazgatás lényege, hogy meggyorsítsa az eljárást, nem az, hogy az ügyfelek, vagy a hatóságok számára új kötelezettségeket állapítson meg.

Az informatikai vívmányok közigazgatásba beépítése kapcsán mindenképpen beszélni kell az azonosításról, hiszen ezen eszközök kiváltják a személyes kontaktust, ezért új formát kell kialakítani az ügyfél és a kérelem megbízható beazonosítására. Ennek egyik vetülete a személyazonosítás,¹ amelynek célja, hogy az ügyben ügyfélként fellépő személy a személyes megjelenés terhe „nélkül” otthonról, akár egy kattintással intézhesse ügyeit. A személyazonosítás mellett azonban ugyanúgy szükség van a dokumentum-azonosításra is, hogy az ügyfél azon túlmenően, hogy a nap 24 órájában képes közigazgatási kérelmet benyújtani, mindig százszázalékosan meg lehessen győződve arról, hogy a hatósághoz ugyanaz a kérelem érkezett be, ugyanolyan tartalommal, mint ahogy ő elküldte, illetve, hogy személyes adatai biztonságban vannak, illetéktelenek nem férhetnek hozzá.

Olyan új területről van szó, amelynek Magyarországon még nincsen túl hosszú időre visszavezethető múltja, amelyből tapasztalatokat gyűjteni, amelyek megalapoznák az emberek bizalmát. Ezért szükség van egy erőteljes marketingre, a bizalom kiépítésére. Ezt egyrészt a kifejlesztett szoftverek egyszerű kezelhetősége, ügyfélbarát jellege, mindenki számára hozzáférhetősége teremtheti meg. Másrészt a jogalkotóknak ezt a helyzetet ösztönöznie, támogatnia kellene, nem pedig megnehezíteni. A jelszó: egyszerűség, átláthatóság, biztonság, fokozatosság. Mindegyik feltételnek egyszerre kell teljesülnie, egyik sem elhanyagolható. A fokozatosságot pedig mindenképpen fontosnak tartom.

Mindemellett egy szabványos, egységes, elfogadott állami szoftverre lenne szükség, amelyet mindegyik önkormányzatnak – a szakrendszerekhez hasonlóan pl. ONKADO,² ASZA³ – a rendelkezésére bocsátanak. Eddig csak a

¹ Lásd a szerző Személyazonosítás az e-közigazgatásban című cikkét.??

² Önkormányzati Hatáskörbe Tartozó Adók Nyilvántartása.

³ Anyakönyvi Szolgáltatató Rendszer.

belépési pontokra vonatkozóan találhattunk szabályozást (ügyfélkapu, hivatali kapu), de a terület életképességének biztosításához szükség van a kettő közötti kapcsolat megteremtésére, egy, a teljes ügyintézési folyamatot leképező (workflow), a kérelem benyújtásától a döntés közléséig és elektronikus fizetésig terjedő, informatikai, igazgatási jogi alkalmazás kifejlesztésére. Ha megnézzük az Új Magyarország Fejlesztési Terv prioritásait, akkor rögtön feltűnik, hogy az esélyegyenlőség, foglalkoztatás, fenntartható fejlődés, stb. mellett önálló operatív programként jelenik meg az e-közigazgatás és az államreform is. Ennek ellenére ezeken a területeken a kiírt pályázatok száma elhanyagolható. Bár elszórva az országban vannak már olyan fejlesztések, amelyek a CLBPS ajánlás⁴ 3-4. szintének megvalósítására képesek, mégis ezek csak elszigetelt próbálkozások, amelyek elterjedését az állam semmilyen eszközzel nem támogatja.

2. Dokumentum-azonosítás

A dokumentum-azonosítás ugyanolyan jelentőséggel bír az elektronikus közigazgatásban, mint a személyazonosítás. Hiszen az a cél, hogy a személyes megjelenést egy azzal azonos biztonságú elektronikus kapcsolattartással váltsuk fel, meggyorsítva és megkönnyítve mindkét oldalon az ügyintézés. Ehhez nemcsak arra van szükség, hogy egyértelműen be tudjuk azonosítani az ügyfelet, hanem arra is, hogy garantálni tudja mind a hatóság, mind az ügyfél a küldött dokumentumok tartalmának változatlanóságát.

Bár – az előbb elhangzottak alapján – szabványos elektronikus ügyintézési rendszer bevezetését az állam nem támogatja, azonban a biztonságos elektronikus kapcsolattartás létrehozására történtek már törekvések. Olyannyira, hogy még a mai napig ez egy állandóan változó terület. Szabályozása először a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvényben (továbbiakban: Ket.) jelent meg, majd önálló elektronikus közszolgáltatásként definiálva bekerült a 2009 októberében hatályba lépő elektronikus közszolgáltatásokról szóló 2009. évi LX. törvénybe (továbbiakban: Ekszt.). A törvényhez kapcsolódó végrehajtási rendeletek kidolgozása még várat magára, de feltehetően a hatályos joganyagot ismét meg fogja bolygatni.

⁴ Common List of Basic Public Services, olyan európai uniós ajánlás, amely az elektronikus közigazgatás 4. szintjét határozza meg.

- 1.információnyújtás (honlapok létrehozása, ügyleírások)
- 2.egyirányú interaktivitás (letölthető nyomtatványok)
- 3.kétirányú interaktivitás (elektronikusan beküldhető nyomtatványok)
- 4.tranzakció (teljes elektronikus ügyintézés, az elektronikus fizetést is ideértve)

A dokumentum-azonosítás kapcsán a hatályos szabályozást szem előtt tartva az azonosítás két formáját kell elemezni: a központi rendszer kínálta lehetőségeket és az elektronikus aláírást, amely a hitelesítés egyik fajtája.

A dokumentum-azonosítás első, talán legfontosabb jogintézménye a hitelesítés. Attól függően, hogy a dokumentum tartalmának, vagy a továbbításának biztonságát akarjuk elérni, beszélhetünk elektronikus aláírásról vagy elektronikus tértivevényről.

A hitelesítés jogintézményének – amelyet a hitelesítés-szolgáltató is végez – nemcsak az elektronikus kapcsolatokban van szerepe, hanem a hagyományos jogügyleteknél is. Pl. erre szolgál a személyi igazolvány, amely az arckép rögzítésével igazolja a tulajdonosát és egy aláírást rendel hozzá, amellyel a későbbiek során is azonosítani tudja magát az illető. Az ezen okmányon szereplő aláírás hitelességét a később felmerülő jogviszonyokban szereplők pl. ügyvéd, közjegyző, vagy egyáltalán a felek bizonyítják.

A dokumentum-azonosítás témaköréhez sorolható ezeken túlmenően az időbélyegző is, amely a tartalom hitelesítésére szolgál. A hosszú távú megőrzés is a későbbi azonosításhoz nyújt segítséget, ezért elengedhetetlen a fejezetben belül az elektronikus archiválásról és ehhez kapcsolódva az elektronikus iratkezelésről is szólni.

Új jogintézmény megjelenése van folyamatban: az elektronikus tértivevény. Ez a felek közötti adattovábbítás útjához társít jogkövetkezményeket, biztosítva az elektronikus dokumentum megérkezésének bizonyíthatóságát.

Az elektronikus közigazgatási hatósági eljárás jelenleg két módon kezdeményezhető. Az elektronikus aláírás mellett a központi rendszer keretében működő gerinchálózat⁵ jelenti a biztonságos információcserét. Ezért a rendszer működéséről és a benne futó dokumentum-azonosításról is beszélni kell.

2.1. Elektronikus aláírás

Logikailag az elektronikus aláírás témája inkább a személyazonosításhoz tartozik. Hiszen az elektronikus aláírás és az ehhez tartozó eljárások funkciója, hogy egy elektronikus dokumentumot egy adott személyhez kapcsoljon, és ezek összetartozását igazolja, illetve meghatározza az aláíró személyét és letagadhatatlanná tegye az aláírás tényét. Én ennek ellenére mégis a dokumentum-azonosítás egyik fajtájaként említem, mivel ez az informatikai eljárás közvetlenül az elektronikus dokumentumhoz rendel egy elektronikus adatot és mind a létrehozása, mind az ellenőrzése, vagy a későbbiekben tárgyalt

⁵ NÉMIETH Ildikó, *Az e-közigazgatás fél évtizede Magyarországon* = E-Government Tanulmányok XXII., Budapest, E-Government Alapítvány, 2008, 83.

archiválása a dokumentumhoz kapcsolódik, azon végzett műveleteket jelent, és az aláíró személyének azonosítása ennek az eljárásnak csak egy részét alkotja.

Az elektronikus aláírás azonosítja a dokumentumot és meghatározott eljárások, informatikai eszközök révén az aláíró személyhez köti. Ez az alkalmazás arra szolgál, hogy biztosítja a dokumentum sértetlenségét, és meghatározza, hogy ki volt a magánkulcs tulajdonosa, akitől az adott dokumentum érkezett. Azonban az elektronikus aláírás ténye még nem igazolja az aláíró személyazonosságát, erre a hitelesítés-szolgáltató szolgál, amely a személyes regisztráció, a tanúsítvány kibocsátása és az aláírás-ellenőrzés által alkalmas az aláírást alkalmazó személy azonosítására is. A személyes regisztráció – hasonlóan az okmányirodai regisztrációhoz az ügyfélkapunál⁶ – azért jelenti az azonosítás garanciáját, mivel a hitelesítés-szolgáltató nemcsak valamilyen hatósági okmány segítségével állapítja meg az aláírást igénylő személyazonosságát, hanem ezen kívül ezeket az adatokat köteles egyeztetni a személyi adat- és lakcímnnyilvántartóval, az útiokmány-nyilvántartóval vagy a gépjárművezetői nyilvántartó szervezetek egyikével.

Fontos felhívni a figyelmet arra, hogy az elektronikus aláírás nem minden esetben az aláíró személyt azonosítja, előfordulhat, hogy csak képviseleti jogosultságot igazol.

„Az Európai Unió 1999-ben fogadta el az elektronikus aláírás közösségi szintű, a magyar jogalkotóra is irányadó szabályozását, az elektronikus aláírás közösségi keretfeltételeiről szóló 1999/93/EK irányelvet. A keretfeltételek közösségi szinten történő rögzítésének célja az, hogy az elektronikus aláíráshoz fűződő jogkövetkezmények tagállamok közötti különbségei és a hitelesítés-szolgáltatók akkreditációjára vonatkozó eltérő feltételek ne hátráltassák az elektronikus kommunikáció és elektronikus kereskedelem fejlődését.”⁷

Az elektronikus aláírás elektronikusan aláírt elektronikus dokumentumhoz azonosítás céljából logikailag hozzárendelt vagy azzal elválaszthatatlanul összekapcsolt elektronikus adat.⁸

⁶ JACSÓ Tamás, *Az ügyfélkapu és az eBEV használata*, Budapest, SALDO Pénzügyi Tanácsadó és Informatikai Rt., 2006, 13.

⁷ DÓSA Imre, POLYÁK Gábor, *Informatikai jogi kézikönyv*, Budapest, KJK Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft., 2003, 190.

⁸ Az elektronikus aláírásról szóló 2001. évi XXXV. törvény (továbbiakban: Eat.) 2.§ 6. pontja = JOGSZTÁR Hivatalos Jogszabálytár Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó 2009/3.

„Az aláírás céljai:

- azonosíthatóság
- hitelesség
- sértetlenség
- letagadhatatlanság”⁹

„Az elektronikus aláírás a kapcsolódó eljárásokkal együtt alkalmas arra, hogy biztosítsa az aláíró egyértelmű azonosíthatóságát, az aláírás tényének letagadhatatlanságát, továbbá azt, hogy az elektronikus úton aláírt elektronikus irat tartalma nem változott meg azóta, hogy az a személy, akihez az elektronikus aláírás tartozik, az aláírást »elhelyezte« az iraton.”¹⁰

„Az elektronikus aláírás technológiai hátterét úgy kell/kellett kialakítani, hogy az technológia-semleges legyen, hiszen ezen a területen a fejlődés nagyon gyors, szinte követheetlen, ezért olyan eljárást kell kidolgozni, amely akár évekkel később is alkalmazható. A jogi szabályozás kidolgozásakor azonban mégsem lehet teljesen figyelmen kívül hagyni a jelenleg elfogadott technikai megoldásokból eredő követelményeket.”¹¹

A nyilvános kulcsú hitelesítési eljárások a kriptográfián, a titkosításon alapulnak. A titkosítás célja, hogy csak az tudja elolvasni az üzenetet, akinek küldték. A rejtjelezés¹² során a szereplők a következők:

- feladó, aki biztonságosan kívánja küldeményét eljuttatni a végcélba;
- a címzett, aki hitelt érdemlően meg kíván bizonyosodni arról, hogy kitől érkezett számára a küldemény;
- a jogosulatlan harmadik személy (lehallgató), aki megpróbál illetéktelenül hozzáférni a küldeményhez vagy magát a feladóként feltüntetve kíván a címzettel kapcsolatba lépni és annak hamis üzenetet küldeni.

Két típusú kriptográfiai algoritmusról beszélhetünk: a szimmetrikus és az aszimmetrikus eljárásokról.

⁹ BALOGH Zsolt György, *Az elektronikus aláírás technológiai alapjai* = Ünnepi tanulmányok Prof. Dr. Kalas Tibor egyetemi tanár oktatói munkásságának tiszteletére, Miskolc, Z-Press Kiadó, 2008, 49.

¹⁰ *Uo.*, 50.

¹¹ *Uo.*

¹² A rejtjelezés a szöveg (adatsor) olyan átalakítása, mely után az átalakítás módjába be nem avatottak számára (az algoritmus és/vagy kulcs ismeretének hiányában) az átalakított szöveg (adatsor) nem visszaállítható. ALMÁSI János, *Elektronikus aláírás és társai*, Budapest, Sans Serif Bt., 2002, 291.

2.1.1. Szimmetrikus eljárások

A szimmetrikus eljárás lényege, hogy mind a feladó, mind a címzett birtokában van egy olyan információnak, amellyel titkosítani képesek üzenetváltásukat, míg a lehallgató ezen információhoz nem tud hozzáférni, ezáltal a titkosított üzenet feltörésére és a címzettnek hamis üzenetet küldésére sem képes. „A titkos információ általában a rejtjelezéshez használt algoritmus egyik paramétere, a kódoló / dekódoló kulcs.”¹³

A szimmetrikus kulcsú rejtjelezésnek hátrányai is vannak. Ilyen alapvető problémát okoz, hogy a címzettnek és feladónak meg kell állapodnia a titkos kulcsban, azonban ennek lebonyolítása is egy biztonságos kapcsolatot vagy személyes megjelenést igényel, amely kommunikációs csatorna – ha informatikai megoldásokra gondolunk – általában nagy költségigényű, vagy esetleg a sebességével vannak gondok, ennek következtében csak a titkos kulcs lekommunikálására alkalmas, nem az egész folyamat levezetésére. Emellett szintén problémát okoz az, hogy minden feladó-címzett kommunikáció során külön titkos kulcsot kell kialakítani, hogy csak az adott jogviszonyban szereplő felek ismerhessék.

Balogh Zsolt megállapítása¹⁴ szerint ez az algoritmus a fent említett problémákon túlmenően nem eléggé biztonságos, mert egy idő után feltörhető, ezért a kulcsokat nem árt bizonyos időközönként cserélni. Ilyen titkosítási algoritmusok például a következők: DES, 3DES, AES, Blowfish, RC4.

2.1.2. Aszimmetrikus eljárások

„Az aszimmetrikus algoritmus elsőként James H. Ellis, Clifford Cocks és Malcolm Williamson, a Government Communications Headquarters (GCHQ) munkatársai dolgozták ki az 1970-es évek elején, [...] az eljárás felfedezésének pillanatától államtitkot képezett, ugyanis a GCHQ a brit titkosszolgálatok egyike [...] később Diffie-Hellmann kulcsosere eljárásaként vált ismertté, miután 1976-ban két amerikai matematikus, Whitfield Diffie és Martin Hellmann már civil felhasználásra szánt módszerként nyilvánosságra hozta. Ez az első gyakorlatban is alkalmazható megoldás olyan biztonságos rejtjelkulcs megosztási rendszerre, amelyet nyilvános célú kommunikációs csatornán keresztül valószínűleg meg.”¹⁵

¹³ BALOGH, i. m., 51.

¹⁴ Uo., 52.

¹⁵ Uo., 53.

Aszimmetrikus rejtjelezés esetén a titkosításhoz már tanúsítványt használnak, a kódolás és dekódolás elválík egymástól, a két kulcs különböző, azonban összetartoznak, de a kulcsok egyike sem határozható meg a másiktól. A nyilvános kulcs a tanúsítványban szerepel, amellyel kódolva az adott személy a nyilvános kulcsához tartozó magánkulcsával vissza tudja fejteni az üzenetet. „Ebben az esetben létrehozható egy olyan nyilvánosan hozzáférhető kódkönyv, amiben mindenkinek szerepel a nyilvános kulcsa, és így a kódkönyvben szereplők bármelyike tud bárki másnak levelet küldeni anélkül, hogy előtte a partnerrel saját titkos kulcsban megállapodtak volna.”¹⁶

Tehát míg a szimmetrikus kulcsú kriptográfiánál a kulcs ugyanaz, de titkos, addig az aszimmetrikusnál már egy különböző, de összetartozó kulcspárról van szó. Ilyen kriptográfiai algoritmusok például az RSA, ECC.

2.1.3. Nyilvános kulcsú infrastruktúra

Az elektronikus aláírás az aszimmetrikus rejtjelezésen alapul. Itt az elsődleges cél a dokumentum azonosítása, hitelesítése. Itt is érvényesül, hogy a dokumentum nyílt hozzáférésű marad, illetve a kulcspárt itt is alkalmazni kell, azonban vannak a rendszernek olyan elemei is, amelyek a hitelességet biztosítják. „A technológia megfelelő működését különböző eljárásrendek és szervezetek biztosítják, amelyeket együttesen Nyilvános Kulcsú Infrastruktúrának (Public Key Infrastructure, PKI) nevezünk.”¹⁷ A PKI Az elektronikus aláírás létrehozására, ellenőrzésére, kezelésére, illetve titkos vagy hiteles kommunikációra szolgáló, aszimmetrikus kulcspárokat alkalmazó infrastruktúra, beleértve a mögöttes intézményrendszert, a különböző szolgáltatókat és eszközöket is.¹⁸

A PKI szereplői a felek (az aláíró és az aláírást ellenőrző), a hitelesítés-szolgáltató; technikai elemei a kulcspár (magán, nyilvános), tanúsítvány a kulcs érvényességéről és a két kulcs összetartozásáról.

Az elektronikus aláírás esetében a kulcspár magánkulcs tagja arra szolgál, hogy azt tulajdonosa titokban tartsa, míg a nyilvános kulcsot a hitelesítés-szolgáltató által elektronikusan aláírt tanúsítványba foglalva nyilvánosságra hozza. Ezáltal a magánkulccsal aláírt dokumentumot a vele matematikai összefüggésbe álló, összekapcsolt nyilvános kulcsával lehet visszafejteni. Elektronikus aláírás esetén ezeket szokták aláírás-létrehozó (Signature Creation Data) és aláírás-ellenőrző adatnak (Signature Verification Data) is nevezni.

¹⁶ Uo., 53-54.

¹⁷ Uo., 54.

¹⁸ www.srv.e-szigno.hu

A szolgáltató aláírás-létrehozó eszközön aláírás-létrehozó adatot szolgáltat és ilyenkor tanúsítványt is biztosít az eszközön elhelyezett aláírás-létrehozó adathoz.

Az aláírás-létrehozó adat olyan egyedi adat (jellemzően kriptográfiai magánkulcs), amelyet az aláíró az elektronikus aláírás létrehozásához használ¹⁹. A PKI-ban a titkos kulcs (magánkulcs, aláírókulcs) tölti be az aláírás-létrehozó adat szerepét.²⁰ Ennek felhasználása mellett egy hardverre, illetve szoftverre van szükség, amellyel létrehozható az aláírás.²¹

A kulcs sokfél fizikai adathordozón tárolható; az aláíró számítógépén található rejtjelezett adatállományban, flash-memórián, önálló vagy akár mobil telefonra épített chip-kártyán is.²²

A PKI felhasználási területei:

- elektronikus kapcsolattartás pl. levelezés
- biztonságos kapcsolaton keresztül történő szolgáltatásnyújtás pl. elektronikus kereskedelem területén
- biztonságos elektronikus fizetési módszerek kialakítása pl. banki átutalások netbankkal
- zárt kommunikációs csoportok létrehozása
- elektronikus vásárlások
- elektronikus számlázás
- elektronikus cégbejegyzés, cégeljárás
- elektronikus archiválás (minősített) – az elektronikus dokumentum olyan hosszú távú megőrzése, hogy a joghatások kiváltására később is alkalmas legyen
- felhasználók azonosítása számítógépes rendszerek esetében
- biztonságos adatszolgáltatás, iratkezelés, ügyintézés

„Az elektronikus aláírás és az elektronikus dokumentum egyes típusaihoz fűződő jogkövetkezmények attól függően változnak, hogy az aláírás milyen biztonsággal – milyen valószínűséggel – azonosítja az elektronikus adatok szerzőjét és eredeti tartalmát [...] . A hatályos szabályozás az elektronikus aláírás különböző típusaihoz rendelt jogkövetkezményeket nem csak az aláírás jellemzőitől, hanem az aláírt elektronikus

¹⁹ Eat. 2.§ 1. pontja

²⁰ www.srv.e-szigno.hu

²¹ Eat. 2.§ 3. Az aláírás-létrehozó eszköz: olyan hardver, illetve szoftver eszköz, amelynek segítségével az aláíró az aláírás-létrehozó adatok felhasználásával az elektronikus aláírást létrehozza.

²² BALOGH, i. m., 56.

dokumentum típusától függően is differenciálja.” Dósa – Polyák szerint ezt a tartalmi megkülönböztetést nem érdemes fenntartani, mivel „a dokumentum tartalmának vizsgálata az alaki érvényességtől független kérdés.”²³

2.1.4. Az egyszerű elektronikus aláírás

Az egyszerű aláírás definícióját az Eat-ban nem találjuk meg, jogkövetkezményt sem társít hozzá a törvény. Elképzelni úgy lehet, amikor egy Word-ben meg szerkesztett szöveg végére begépeljük a nevünket.

2.1.5. A fokozott biztonságú aláírás

A fokozott biztonságú elektronikus aláírás meghatározására már sor került az Eat. keretében, hiszen ez az első olyan aláírás, amely kialakításának specialitásai miatt már jogkövetkezmények kiváltására képes, ezáltal alkalmas a közigazgatási hatósági eljárásban a beérkezett kérelmek azonosítására.

A törvényi definíció szerint a fokozott biztonságú aláírásnak a következő követelményeket kell teljesítenie:

- alkalmas az aláíró azonosítására,
 - egyedülállóan az aláíróhoz köthető,
 - olyan eszközökkel hozták létre, amelyek kizárólag az aláíró befolyása alatt állnak,
 - a dokumentum tartalmához olyan módon kapcsolódik, hogy minden – az aláírás elhelyezését követően a dokumentumon tett – módosítás érzékelhető.²⁴
- Ez az aláírásmód a jogszabályokban előírt írásba foglalás követelményének felel meg.²⁵

Ha a magánokiraton levő aláírás valódisága nem vitás vagy bizonyított, illetve a legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírás ellenőrzésének eredményéből más nem következik, az aláírást megelőző szöveget – elektronikus okirat esetén az aláírt adatokat – az ellenkező bizonyításáig meg nem hamisítottak kell tekinteni.²⁶

²³ DÓSA, POLYÁK, *i. m.*, 191.

²⁴ Eat. 2.§ 15. pontja

²⁵ Eat. 4.§ (1) bek.

²⁶ A polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (továbbiakban: Pp.) 197.§ (2) bek. = JOGSZTÁR Hivatalos Jogszabálytár Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó 2009/3., VEREBICS János, *Az elektronikus gazdasági kapcsolatok joga*, Budapest, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2001, 224.

2.1.6. *A minősített aláírás*

A minősített aláíráshoz csatolják (nemcsak az Eat.) a jogszabályok a legsúlyosabb jogi hatásokat. Ennek következtében informatikailag kialakítása is szigorúbb feltételeknek felel meg, mint a fokozott biztonságú. Több-letelmként jelentkezik a biztonságos aláírás-létrehozó eszköz használata, és a minősített tanúsítvány megléte.²⁷

Az Eat. egyedül a minősített aláírásról vélelmezi – időbélyegzés nélkül is –, hogy az ezzel ellátott dokumentum tartalma a létrehozás óta nem változott. Az ilyen dokumentumok a bírósági bizonyítási eljárás szempontjából teljes bizonyító erejű magánokiratnak, vagy a közokiratokra előírt követelmények teljesítése esetén közokiratnak számítanak.

A minősített elektronikus aláírással ellátott elektronikus okirat polgári ügyben teljes bizonyító erejű magánokiratnak minősül, azaz az ellenkező bizonyításáig teljes bizonyítékul szolgál arra, hogy kiállítója az abban foglalt nyilatkozatot megtette, illetőleg elfogadta, vagy magára kötelezőnek ismerte el.²⁸ Ugyanakkor megfelel a teljes bizonyító erejű magánokirat követelményeinek, ha az ügyvéd igazolja, hogy a kiállító minősített elektronikus aláírással aláírt elektronikus okirat tartalma az ügyvéd által készített elektronikus okirattal megegyezik.²⁹ Elektronikus okirat esetében e bizonyító erő megállapításának feltétele az is, hogy a közokirat kiállítására jogosult az okiratot minősített elektronikus aláírással és – ha jogszabály így rendelkezik – időbélyegzővel lássa el.³⁰

Az olyan elektronikus okirat, amelyet közigazgatási szerv ügykörén belül, a megszabott alakban állított ki, mint közokirat teljesen bizonyítja a benne foglalt intézkedést vagy határozatot, továbbá az okirattal tanúsított adatok és tények valóságát, úgyszintén az okiratban foglalt nyilatkozat megtételét, valamint annak idejét és módját. Az eredeti papír alapú vagy elektronikus közokirattal azonos bizonyító ereje van annak a közokiratról készített elektronikus okiratnak, amelyet a közokirat kiállítására jogosult ügykörén belül, a megszabott alakban készített el, és amelyen minősített elektronikus aláírást, valamint – ha jogszabály így rendelkezik – időbélyegzőt helyezett el.³¹

A minősített elektronikus aláírással ellátott elektronikus okiratok bizonyító erejével kapcsolatos további rendelkezéseket tartalmaz a cégnyilvánosságról, a

²⁷ Eat. 2.§ 17. pontja

²⁸ Pp. 196.§ (1) bek. f.) pontja

²⁹ Pp. 196.§ (1) bek. e.) pontja

³⁰ Pp. 195.§ (5) bek.

³¹ Pp. 195.§ (1)-(2) bek.

bíróági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény (továbbiakban: Ct.).

2.1.7. A közigazgatási eljárásban használt/ható elektronikus aláírás

Az Eat. az elektronikus aláírás fajtáinak felsorolásán és a hozzájuk fűződő jogkövetkezmények ismertetésén túlmegegy és meghatározza, ezek közül melyek alkalmazhatók közigazgatási felhasználásra és azon belül is melyik oldal (ügyfél, hatóság) adott lépésnél melyik típusú aláírást jogosult vagy köteles alkalmazni.

A törvény – helyesen – elkülöníti az ügyfél és a hatóság által használható aláírásokra vonatkozó követelményeket. Itt is megjelenik az ügyfélbarát jelleg, csakúgy, mint a Ket-ben, hiszen pl. az ügyféltől nem várható el, hogy egy eljárás indításához a legmagasabb biztonsági fokozatú aláírást vegye meg, míg a hatóságtól ez a szint már a hatósági ügyintézés tömeges mérete kapcsán is megkövetelhető, illetve míg egyik oldalon egy személy áll, addig a másikon egy hivatali apparátus, amely a költségvetéséből jobban ki tudja gazdálkodni. (Ezek a felvetések inkább idealisztikusak és a szabályozás kialakulásának elvi hátterét kutatják, nem számítva az aktuális problémákat pl. eladósodás, a kis települések hátrányos helyzete, informatikai elmaradottság, stb.)

A vonatkozó jogi környezetet a közigazgatási hatósági eljárásokban felhasznált elektronikus aláírásokra és az azokhoz tartozó tanúsítványokra, valamint a tanúsítványokat kibocsátó hitelesítés-szolgáltatókra vonatkozó követelményekről szóló 194/2005. (IX. 22.) Korm. rendelet teremtette meg.

Az ügyfél által, a közigazgatási hatósági eljárásban használható elektronikus aláírásra vonatkozó követelményeket egyrészt a Ket.³², másrészt a 194/2005. (IX.22.) Korm. rendelet határozza meg.

Az elektronikus hatósági eljárás lépései közül a Ket. egyedül az ügyindításnál rendelkezik az ügyfél azonosításának módjáról, amely októberig egyrészt az ügyfélkapu, másrészt a legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírás igénybevétele által lehetséges. Ezt követően a jogalkotók az elektronikus kapcsolattartásra csak a központi rendszert említik. Ennek oka az elektronikus aláírás elterjedésének hiánya és nagy költségigénye, amely még a hatóságok oldaláról is gondot okoz, nemhogy a magánszemélyeket illetően. A központi rendszer szolgáltatásainak igénybevétele, azon belül is az ügyfélkapu létesítése (első alkalommal) díjmentes, amely megteremti az esélyegyenlőséget és talán

³² 2009 októberétől a Ket.-ből kikerül az elektronikus ügyintézés, a továbbiakban az Ekszt. szabályozza. Az elektronikus kapcsolattartást a Ket. az írásbeli kapcsolattartás egyik formájaként definiálja, amely a központi rendszer igénybevétele útján történik a hatóság-ügyfél és hatóság-hatóság között.

segít az elektronikus ügyintézés népszerűsítésében. Fontos, hogy a később kidolgozásra kerülő cégkapu esetén is biztosítsák a kapu díjmentességét.

Míg az ügyfélkapu esetében a jogalkotók az informatikusokra bízták a teljes elektronikus közigazgatási útvonal megtervezését (ügyfélkapu – gerinc-hálózat – BEDSZ – hivatali kapu) – és ezen ötleteket öntötték jogi formába – és egy közvetett módon engedélyezik az ügyfélnek a hatósággal való elektronikus kapcsolatfelvételt (www.magyarország.hu, elektronikus űrlapok használata és a központi rendszerre való feltöltése által), addig az elektronikus aláírásnál csak a kezdő ponton avatkoznak be, mégpedig az azonosításnál és azt követően az ügyfélre bízák a tényleges ügyintézés mikéntjét. Ebben az esetben ez jelenthet egy egyszerű e-mailt is a hatósághoz.

Az októberben hatályba lépő Ket. módosítás³³ következtében az elektronikus aláírás szempontjából a változás csak az ügyfeleket érinti, mert a jogalkotók megpróbálják inkább az ügyfélkapu használata felé terelni őket, egyrészt a költséghatékonyság, esélyegyenlőség, másrészt a kormányzati portál jobb kihasználása érdekében, ezért eltűnik az ügyindításnál az aláírás lehetősége.

A másik oldalon a helyzet még nem stabilizálódott, hiszen a 2008. évi CXI. törvény megjelenésekor még nem tudták kiváltani a hatóság részéről a döntés közléséhez alkalmazandó elektronikus aláírást, hiszen az elektronikus ügyintézésre irányadó jogszabályok (és az informatikai háttér) vizsgálata után megállapítható, hogy egyedül a minősített elektronikus aláíráshoz kapcsolható olyan jogkövetkezmény, amelyet egy hatósági döntés pl. bizonyítás, későbbi felhasználás során igényel. Azonban időközben kihírdették az Ekszt-t, amely megváltoztatta a Ket-ben az elektronikus ügyintézésre vonatkozó szabályokat és csak az elektronikus tájékoztatás címet hagyta benne.

Az Ekszt. a központi rendszer minden szolgáltatását elektronikus közszolgáltatásnak nyilvánította, a központi rendszer szolgáltatásaként határozza meg a hiteles elektronikus kapcsolattartást és az azonosítási szolgáltatásokat. Emellett az alapelvek között nevesíti az elektronikus közszolgáltatásokat nyújtó szervezetek azon kötelezettségét, hogy biztosítsák az informatikai biztonságot, ezen belül az elektronikus aláírási technológia alkalmazhatóságát. Tehát októbertől kezdődően elektronikus aláírás alkalmazására továbbra is lehetőség van közigazgatási hatósági eljárásban, de csak a központi rendszeren keresztül.

Bár a Ket. közvetlenül már nem rendelkezik a döntés elektronikus közléséről, a 28/B.§ (1) bekezdés b.) pontja értelmében írásbelinek minősül a kapcsolattartás, ha a hatóság az iratot a központi rendszeren keresztül küldi meg az ügyfélnek. A 194/2005. (IX.22.) Korm. rendelet a közigazgatási hatóság-

³³ A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény módosításáról szóló 2008. évi CXI. törvény.

gi eljárásban legalább fokozott biztonságú elektronikus aláírás használatát írja elő az ügyfél részéről. Azonban emellett a rendelet többletfeltételeket támaszt, amelyeknek együttes megléte esetén alkalmazható a tanúsítvány közigazgatási hatósági eljárás során:

- a) a hitelesítés-szolgáltató a tanúsítványhoz tartozó hitelesítési rendben vállalja a viszontazonosítási kötelezettség teljesítését;

Mit jelent a hitelesítés-szolgáltató?

Kell tehát egy olyan szolgáltató, akitől érvényes elektronikus aláírást lehet venni, és aki ezen túlmenően vállalja a fenti feladatok teljesítését. A hitelesítés-szolgáltató olyan tanúsítványok kibocsátására szolgáló szervezet, amely nyilvántartja az érvényes és érvénytelen magánkulccsal rendelkezőket és jogosult elektronikus aláírások és tanúsítványok kibocsátására.

Mit jelent a tanúsítvány?

A tanúsítvány a hitelesítés-szolgáltató által kibocsátott dokumentum, amely tartalmazza a jogosult nevét, adatait, ezt összekapcsolja a nyilvános kulccsal és valamely tény fennállását igazolja. A tanúsítvány a hitelesítés-szolgáltató által kibocsátott igazolás, amely egy nyilvános kulcsot egy meghatározott természetes vagy nem természetes személyt (alanyt) egyértelműen azonosító adatokhoz, esetleg más kiegészítő adatokhoz kapcsol.

- b) a tanúsítvány minősített tanúsítvány, vagy a hitelesítés-szolgáltató a hitelesítési rendje szerint a tanúsítvány kibocsátását megelőző személyazonosítás során a jogszabályban foglaltaknak megfelelően jár el;

Mit jelent a minősített tanúsítvány?

Az Eat. 2. számú mellékletében foglalt követelményeknek megfelelő olyan tanúsítvány, amelyet minősített szolgáltató bocsátott ki.³⁴ Minősített tanúsítványt csak minősített hitelesítés-szolgáltató bocsáthat ki, kizárólag természetes személy számára, és kizárólag aláírásra használható.³⁵ Minősített szolgáltatónak minősül az a szervezet, amelyet az elektronikus aláírással kapcsolatos szolgáltatások valamelyikének tekintetében ennek nyilvánítottak, amellyel szemben a következő feltételek fennállnak:

- büntetlen előélet

³⁴ Eat. 2.§ 19. pontja

³⁵ www.srv.e-szigno.hu

- szakképesítés
- pénzügyi háttér megléte
- felelősségbiztosítással való rendelkezés
- egyéb feltételek megléte³⁶
- átlátható, stabil működés garantálása
- minőségvédelmi auditokon való megfelelés

és a nyilvántartásban így van feltüntetve.

- c) a tanúsítványhoz tartozó hitelesítési rendben a hitelesítés-szolgáltató kizárja az álnév használatát, és az álnév használatának kizárása céljából biztosítja, hogy a külön jogszabályban meghatározott személyazonosság igazolására alkalmas hatósági igazolványban foglalt névvel betű szerint azonos a tanúsítványba foglalt név;
- d) a tanúsítványhoz tartozó hitelesítési rendben a hitelesítés-szolgáltató a visszavonási állapot nyilvántartással kapcsolatban is vállalja azt, hogy a kérelem fogadásától számított 3 órán belül megállapítja a felfüggesztési vagy visszavonási kérelem érvényességét (a kérelmező jogosultságát), és az érvényes kérelem szerinti visszavonási állapot megváltozását a nyilvántartásában átvezeti. Ennek teljesítését követő 1 órán belül a hitelesítés-szolgáltató a kérelem szerint módosított visszavonási állapotot közzéteszi.
- e) a tanúsítvány megfelel a külön jogszabályban foglalt követelményeknek; és
- f) a tanúsítvány kibocsátásának alapjául szolgáló hitelesítési rend nyilvántartásban szerepel.

Ha az ügyfél által használt aláírás nem minősített tanúsítványhoz kapcsolódik, regisztráció szükséges a tanúsítvány kibocsátásához. A regisztráció személyes megjelenéshez és személyazonosság igazolásához kötött. A személyazonosság igazolására szolgáló hatósági igazolvány érvényességét a regisztrációt végző szervezet ellenőrizni köteles. Az azonosítás akár kettős is lehet: ha az aláíráslétrehozó eszköz átadására azonnal nem kerül sor, a későbbi átadás alkalmával az ellenőrzést meg kell ismételni.

Célszerűségi szempontok miatt – hogy ne kelljen egy hivatal valamennyi ügyintézője számára megvenni a döntéshozatalhoz szükséges aláírásokat – megjelent a hivatali aláírás is.

A hivatali aláírás fogalmát ismételten a korábban említett 194/2005. (IX.22.) Korm. rendelet tisztázza. A fogalom különlegessége, hogy közigazga-

³⁶ Eat. 8.§ (1) bek.

tási eljárásokban a hivatali aláírás alfajtájaként nevesíti a minősített aláírást. A másik típusaként a szervezeti aláírás említhető.³⁷

A hivatali aláírás egyik jellegzetessége, hogy a tartalmi elemek mellett időbélyegzőt is magában foglal, vagy az időbélyegzővel megegyező formátumban a hatóság saját időforrásán alapuló, szervezeti aláírásával hitelesített időjelzést.³⁸

Itt számomra a két fogalom egymásra utalása tűnik elő, hiszen a hivatali aláírás egyik fajtájaként szóltunk a szervezeti aláírásról és a hivatali aláírás egyik tartalmi elemeként jelenik meg ismételten a szervezeti aláírással hitelesített időjelzés. Ezt pontosítani kellene.

A minősített aláírás már személyhez köthető, csak kiadmányozást igénylő esetekben merül fel szükségessége, és a hatóság képviselőjére jogosít.

A kiadmányozást nem igénylő dokumentumoknál a Korm. rendelet megint pontatlan, hiszen nem nevezi meg az elektronikus aláírás fajtáját.

Az ügyfél által közigazgatási eljárásban használható aláírások mintájára a rendelet itt is többletkövetelményeket ír elő:

a) a tanúsítvány tartalmazza a közigazgatási szerv nevét;

b) a hitelesítés-szolgáltató megköveteli, hogy a hitelesítési rendje szerint a tanúsítvány kibocsátását megelőző regisztrációt természetes személy esetében előtte, a hatóság által kiállított és közokiratba foglalt meghatalmazással, hatóság kezdeményezése esetében a regisztrációs szervezet a természetes személy azonosítását külső helyszíni regisztráció útján végzi el;

c) a tanúsítványhoz tartozó hitelesítési rendben a hitelesítés-szolgáltató a visszavonási állapot nyilvántartással kapcsolatban is vállalja azt, hogy a kérelem fogadásától számított 3 órán belül megállapítja a felfüggesztési vagy visszavonási kérelem érvényességét (a kérelmező jogosultságát), és az érvényes kérelem szerinti visszavonási állapot megváltozását a nyilvántartásában átvezeti. Ennek teljesítését követő 1 órán belül a hitelesítés-szolgáltató a kérelem szerint módosított visszavonási állapotot közzéteszi

d) a tanúsítványhoz tartozó hitelesítési rend megfelel a külön jogszabályban foglalt követelményeknek;

e) a tanúsítvány kibocsátásának alapjául szolgáló hitelesítési rend szerepel az NHH Hivatala által a közigazgatási felhasználásra vonatkozó követelményeknek megfelelő hitelesítési rendekről vezetett hatósági nyilvántartásában.

Magyarországon minősített aláírás csak a Nemzeti Hírközlési Hatóság által nyilvántartásba vett, minősített hitelesítés-szolgáltató által kibocsátott, minő-

³⁷ 194/2005. (IX. 22.) Korm. rendelet 1.§ (2) bek. a.) pontja

³⁸ 8.§ (1) bek.

sített tanúsítvány alapján hozható létre, biztonságos aláírás-létrehozó eszköz segítségével.³⁹

Összegezhető, hogy az október után hatályba lépő rendelkezéseknek köszönhetően egy kicsit háttérbe kerül a közigazgatási hatósági eljárásokban az elektronikus aláírások használata. A jogszabályok nem zárják ki alkalmazását, a vonatkozó Kormányrendelet rögzíti az ügyfél és a hatóság oldalán is a biztonsági követelményeket, azonban mindez már csak a központi rendszeren keresztül képzelhető el.

Fontos azonban hangsúlyozni, hogy bár a központi rendszer informatikai háttere esetleg szükségtelenné teheti ezen megoldás alkalmazását, bizonyos esetekben mégis hasznosnak minősülhet. Ilyen pl. a többes ügyfél problémaköre. Vannak olyan ügyek, amelyekben több ügyfélnek kell aláírnia a kérelmet. Elektronikus ügyindítás esetén erre nyújthat megoldást az a valamennyi ügyfél által elektronikus aláírással ellátott kérelem.

2.1.8. Hitelesítés-szolgáltatók

Eddig áttekintettük, hogy milyen fajtájú elektronikus aláírások létezhetnek, ezek közül melyek azok, amelyeket a közigazgatási hatósági eljárásban is alkalmazni lehet, illetve hogy ezekhez milyen jogkövetkezmények társulnak. Azonban az Eat-on és a Ket-en kívül még találkozunk végrehajtási rendeletekkel, amelyek szerepe, hogy egyrészt kialakítsák ennek a technológiai, informatikai hátterét, meghatározva a minimum követelményeket és a biztonsági garanciákat, másrészt kijelölve az infrastruktúra felügyeleti szervét és az azon belül az elektronikus aláírási szolgáltatásokat nyújtó szervezeteket.

Az Eat. az elektronikus aláírással kapcsolatban az alábbi szolgáltatásokat különbözteti meg:

- 1) elektronikus aláírás hitelesítés szolgáltatás
- 2) aláírás-létrehozó adat elhelyezése aláírás-létrehozó eszközön
- 3) időbélyegzés-szolgáltatás
- 4) elektronikus archiválás szolgáltatás⁴⁰

Ezen szolgáltatásokat ellátó szolgáltatókat a Nemzeti Hírközlési Hatóság felügyeli.⁴¹

³⁹ A minősített elektronikus aláírással kapcsolatos szolgáltatásokra és ezek szolgáltatóira vonatkozó biztonsági követelményekről szóló 2/2002. (IV.26.) MeHVM irányelv.

⁴⁰ Eat. 6.§ (1) bek.

⁴¹ A Nemzeti Hírközlési Hatóságnak az elektronikus aláírással kapcsolatos feladat- és hatásköréről, valamint eljárásának részletes szabályairól szóló 45/2005. (III.11.) Korm. rendelet.

A hitelesítés-szolgáltatót a PKI részeként nevesítettük, akinek tényleges szerepét a 194/2005. (IX.22.) Korm. rend. rögzíti.

Olyan természetes személy, jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet, aki a hitelesítés szolgáltatás keretében

- azonosítja az igénylő személyét,
- tanúsítványt bocsát ki,
- nyilvántartásokat vezet,
- fogadja a tanúsítványokkal kapcsolatos változások adatait, valamint
- nyilvánosságra hozza a tanúsítványhoz tartozó szabályzatokat, az aláírás-ellenőrző adatokat és a tanúsítvány aktuális állapotára (különösen esetleges visszavonására) vonatkozó információkat.⁴²

A hitelesítés-szolgáltatók⁴³ feladatai:

- tanúsítványok kibocsátása;
- a tanúsítványt igénylő személy azonosítása, adatainak ellenőrzése és annak garantálása, hogy a tanúsítvány birtokosa megegyezik a tanúsítványban szereplő személlyel;
- a tanúsítvány visszavonása és ennek közzététele (visszavonási lista, online tanúsítvány-állapot szolgáltatás) illetéktelen jogszerzés esetén;
- hitelesítési rend kibocsátása.

Tanúsítványokat különböző felhasználási célra, különböző területeken bocsátanak ki. Így célja szerint léteznek aláíró, titkosító, autentikációs tanúsítványok; a birtokos szerint megkülönböztetünk szervezeti, személyes és hivatáshoz kapcsolódó tanúsítványokat; a felhasználási terület szerint csoportosítva vannak közigazgatási területen és magáncélra használt tanúsítványok is. Ezek „fizikailag” nagyon hasonlóak, azonban rendkívül eltérő kezelésmódot igényelnek. Minden tanúsítvány tartalmaz egy nyilvános kulcsot, az aláírónak, illetve a tanúsítvány alanyának megnevezését, és a tanúsítványt kibocsátó hitelesítés-szolgáltató aláírását.

Az aláíró tanúsítvány vagy más néven az elektronikus aláírás létrehozására alkalmas tanúsítvány a nevében hordozza célját: elektronikus aláírás létrehozására szolgál. Ezen belül fokozott biztonságú aláírás létrehozására alkalmas és minősített tanúsítványról beszélhetünk. A minősített tanúsítványra szigorúbb követelményeket ír elő a törvény (Eat.), azonban még ennek ellenére

⁴² Eat. 6.§ (2) bek.

⁴³ Kapcsolódó jogszabály: Az elektronikus aláírási termékek tanúsítását végző szervezetekről, illetve a kijelölésükre vonatkozó szabályokról szóló 9/2005.(VII.21.) IHM rendelet rögzíti a jogosultság megszerzésének feltételeit.

sem bizonyítható a későbbiek során, hogy ténylegesen milyen módon állították elő. Ezt a tanúsítványt

- biztonságos aláírás-létrehozó eszközzel
- minősített szolgáltató
- kizárólag természetes személy számára
- kizárólag elektronikus aláírás céljából

hozhatja létre.

A titkosító tanúsítványban szereplő nyilvános kulcshoz tartozó magánkulcs birtokosa képes csak visszafejteni a számára titkosítottan küldött üzenetet.

Az autentikációs tanúsítványok a biztonságos, titkosított és hitelesített kapcsolatot garantálják.

A tanúsítvány igényléséhez egy kérelem és adatlapok kitöltése szükséges. A kérelemben az igénylő – egy adott nyilvános kulcshoz tartozó magánkulcs birtokosa – kéri a nyilvános kulcsának tanúsítványba foglalását és egy általa meghatározott megnevezés feltüntetését. A kérelmet saját kézzel kell aláírni,⁴⁴ de ez és az adatlapok postán, illetve elektronikusan is beküldhetők. Azonban a minősített és a közigazgatási tanúsítványok esetében a kérelem csak személyesen nyújtható be. A beküldött adatok alapján – kártyára kerülő tanúsítvány igénylése esetén – a szolgáltató elkészíti az intelligens kártyát, majd felkészül a tanúsítvány kibocsátására.

A hitelesítés-szolgáltató felfüggeszti a tanúsítványok érvényességét, ha az aláíró vagy a képviselt jelzéssel él – pl. ellopták – és kéri a felfüggesztést, vagy ha a szolgáltató maga szerez tudomást valamilyen rendellenességről,⁴⁵ ha megalapozottan feltehető, hogy a tanúsítványban foglalt adatok nem felelnek meg a valóságnak; ha az aláírás-létrehozó adat nem az aláíró kizárólagos birtokában van; vagy ha a Felügyelet jogerős és végrehajtható határozatban így rendelkezik.⁴⁶ A tanúsítvány visszavonásra kerül ezen okok mellett, ha a szolgáltató által észlelt rendellenesség nem orvosolható, a feltételezésen túlmenően tudomást szerez az adatok valóságtartalmának megkérdőjelezhetőségéről, ha az aláírás érvényességi ideje lejár, vagy ha a szolgáltató a tevékenységét befejezi.⁴⁷

⁴⁴ Csak ekkor tekinthetők az adatok hitelesnek.

⁴⁵ Ezek a jogszabályban, szolgáltatási szabályzatban vagy az általános szerződési feltételekben vannak meghatározva.

⁴⁶ Eat. 14.§ (1) bek.

⁴⁷ Eat. 14.§ (2) bek., VEREBICS, *i. m.*, 231.

Mit jelent a visszavonási lista?

Adott hitelesítés szolgáltató által kiadott tanúsítványok közül az – adott időpontban – visszavont és felfüggesztett tanúsítványokat tartalmazó, aláírt lista.⁴⁸ A hitelesítés-szolgáltatók által vezetett visszavonási nyilvántartások tartalmazzák azokat az adatokat, amelyek alapján összeállíthatók a visszavonási listák (CRL). Ezek segítségével győződhetnek meg a felhasználók a tanúsítványok visszavonási állapotáról (a beérkező, elektronikusan aláírt dokumentumhoz tartozó tanúsítvány érvényes-e). Ezeket a listákat meghatározott időközönként teszik közzé, ezért sokkal óvatosabbnak kell lenni ezek használata során, hiszen két lista közzététele közötti időben is vonhatnak vissza tanúsítványokat.

Mit jelent az online tanúsítvány-állapotszolgáltatás?

Az online tanúsítvány-állapotszolgáltatás (OCSP) kérelemre információt szolgáltat a tanúsítvány visszavonási állapotáról, azaz adott pillanatban meghatározza, hogy a lekérdezett tanúsítvány érvényes-e vagy sem. A legpontosabb adatokat mindig az aláírás pillanatában (megérkezésakor) kapjuk. Azonban vigyázni kell arra is, hogy OCSP válasz esetén is ellenőrizni kell a válaszon található aláírás érvényességét, illetve, hogy a válasz tényleg a hitelesítés-szolgáltató válaszdóójától érkezett-e.

A hitelesítési rend olyan szabálygyűjtemény, amelyben a szolgáltató, igénybe vevő vagy más személy (szervezet) valamely tanúsítvány felhasználásának feltételeit írja elő igénybe vevők valamely közös biztonsági követelményekkel rendelkező csoportja, illetőleg meghatározott alkalmazások számára.⁴⁹ A hitelesítés-szolgáltatókról az NHH Hivatala vezet hatósági nyilvántartást.

Az elektronikus aláírás megbízhatóságát növeli – a technikai háttér mellett – a hitelesítés-szolgáltató felelőssége is: vele szerződéses kapcsolatban levő személyekkel szemben a szerződésszegésre vonatkozó kártérítési, polgári jogi szabályok szerint; szerződéses jogviszonyban nem álló harmadik személlyel szemben, csak ha az adott jogviszonyban az ő által kibocsátott tanúsítványt, elektronikus aláírást használták fel. Ebben az esetben a szerződésen kívüli károkozás szabályai szerint, illetve amennyiben az aláírással rendelkező fél is felelős, egyetemlegesen felelnek a felmerült károkért.⁵⁰

⁴⁸ www.srv.e-szigno.hu

⁴⁹ Eat. 2.§ 23. pontja

⁵⁰ *Az elektronikus aláírás*, közread. Miniszterelnöki Hivatal Informatikai Kormánybiztosság, Budapest, 2001, 18; VEREBICS, i. m., 232.

2.1.9. Az elektronikus aláírások ellenőrzése

Valamely dokumentum megérkezésekor az első lépés, hogy ellenőrizni kell az elektronikus aláírást. Ez két részből áll, egyrészt a tanúsítvány, másrészt az aláírás érvényességének vizsgálata szükséges.

A viszontazonosítás célja, hogy a közigazgatási szervek ügyfeleikről megbízható információkhoz jussanak, hiszen a hitelesítés-szolgáltató egyéni lekérésre (az ügyfél által a közigazgatási szerv számára küldött dokumentumhoz tartozó tanúsítvány lenyomatának⁵¹ elküldésével) megállapítja, hogy a tanúsítvány valóban az adott ügyfélhez kapcsolható-e. A viszontazonosítás figyelemmel van az adatvédelmi szempontokra, hiszen csak azt igazolja vissza, hogy a közigazgatási szerv által küldött tanúsítvány és az ügyfél személyazonosító adatai között van-e kapcsolat, egyéb adatokat nem szolgáltat ki. Ez a szolgáltatás https biztonságos kapcsolaton keresztül érhető el. A biztonságot a közigazgatási szerv oldaláról a közigazgatási gyökér hitelesítés-szolgáltató tanúsítványára visszavezethető autentikációs tanúsítvány és elektronikus aláírás, a hitelesítés-szolgáltató oldaláról a válasz meghatározott formátumú elektronikus aláírással való ellátása garantálja.

Azt kell megnézni, hogy az aláírás és a dokumentum összetartozik-e, a dokumentumot az aláíró tanúsítványában szereplő nyilvános kulcshoz tartozó titkos kulccsal írták-e alá, illetve az aláíró tanúsítvány az aláírás időpontjában érvényes volt-e. Ezen túlmenően meg kell vizsgálni, hogy az aláíró tanúsítványát valóban a feltüntetett hitelesítés-szolgáltató bocsátotta-e ki, illetve a hitelesítés-szolgáltató tanúsítványának valódiságát, érvényességét is érdemes továbbkutatni (tanúsítványlánc) egészen a megbízható gyökértanúsítványig. Nem árt mindkét szervezet visszavonási listáját ellenőrizni, hogy a tanúsítványokat nem vonták-e vissza.

⁵¹ Az elektronikus aláírás elkészítése alapszinten az aláírandó dokumentum lenyomatképezését, majd a lenyomaton a titkos kulccsal való kriptográfiai művelet elvégzését jelenti, az így előálló értéket nevezzük szoros értelemben aláírásnak. Az ellenőrzés során ennek megfelelően újból el kell készíteni az ellenőrizendő dokumentum lenyomatát, majd az aláírás értékén el kell végezni a kriptográfiai művelet ellentettjét az aláíró fél nyilvános kulcsának felhasználásával, és ezt összehasonlítani az újonnan képzett lenyomati értékkel. A kettő egyezése jelenti – szűk értelemben véve – az aláírás érvényességét. ENDRÓDI Csilla, BERTA István Zsolt, *Mire jó az archiv aláírás?* 2. = www.srv.e-szigno.hu

Mit jelent a gyökértanúsítvány?

A megbízható gyökértanúsítvány egy megbízhatónak tartott hitelesítés-szolgáltató adott hitelesítési egységének önálírt tanúsítványa.⁵²

A közigazgatási gyökértanúsítvány a közigazgatási gyökér-hitelesítés-szolgáltató által kibocsátott tanúsítvány, amelyben a közigazgatási gyökér-hitelesítés-szolgáltató elektronikus aláírásával hitelesíti az e rendeletben meghatározott követelményeknek megfelelő tanúsítványt kibocsátó hitelesítés-szolgáltató nyilvános kulcsát és tanúsítja, hogy a tanúsítvány által megjelölt hitelesítés-szolgáltató közigazgatási felhasználásra vonatkozó követelményeknek megfelelő tanúsítványt bocsát ki.⁵³

Ezek ún. PKI bizonyítékok, amelyek tulajdonképpen informatikai szempontból igazolják azt, hogy egy érvényes aláírással ellátott dokumentum érkezett be hozzánk, amelynek a tulajdonosát is meg tudjuk állapítani. Azonban – mint a jogi ügyleteknél/ügyeknél általában – az ügy összes körülményét mérlegelni kell és a rendelkezésre álló összes információt figyelembe kell vennünk, mielőtt az aláírást és egyáltalán a dokumentumot elfogadjuk. Pl. előfordulhat, hogy maga az elektronikus aláírás érvényes volt és a tulajdonosa birtokában volt, azonban a dokumentum megírására és elküldésére kényszer hatására került sor. Ezt a fenti bizonyítékok alapján nem tudjuk megállapítani. Tehát mindenképpen elengedhetetlen az egyéb információk begyűjtése is.

Időbélyeg segítségével a visszavonási információkból akár szabványos pl. XAdES-C vagy XAdES-A formátumú blokk képezhető a saját védelmünk érdekében – azaz hogy az ellenőrzésünk teljes körű és mindenre kiterjedő volt –, mellyel később is igazolhatjuk, hogy a szükséges ellenőrzési lépéseket elvégeztük.⁵⁴

2.2. Időbélyegző

Az elektronikus aláírás által biztosított azonosíthatóság mellett másik ilyen fontos tényező annak megállapítása, hogy az aláírás időpontjában legyen érvényes a tanúsítvány, mivel a későbbiek folyamán ez bármikor megváltozhat, azonban ha abban az időpontban még érvényes volt, akkor a hozzá kapcsolódó jogkövetkezmények alkalmazhatók. Az aláírás időpontjának pontos meghatározására szolgálhat az időbélyeg.

⁵² www.srv.e-szigno.hu

⁵³ 194/2005. (IX. 22.) Korm.rend. 1.§ (2) bek. c.) pontja

⁵⁴ BERTA István Zsolt, *A CRL és az OCSP technológiák összehasonlítása*, 2008. november = www.srv.e-szigno.hu

Az időbélyegző egyértelműen a dokumentumhoz köthető. Irreleváns az aláíró személye, nem tartalmaz információt rá vonatkozóan, a dokumentum-azonosítást, illetve a dokumentum sérthetetlenségét, letagadhatatlanságát, adott időpontban való létezését és állapotát, tartalmát igazolja.

Egy időbélyeg azt igazolja, hogy egy adott dokumentum egy adott időpillanatban már létezett. Az időbélyeget időbélyegzés-szolgáltató állítja ki. Az időbélyeg egy olyan adat, amely tartalmazza az időbélyegzett dokumentum lenyomatát, és az időbélyegzés időpontját, egy elektronikus dokumentumhoz végérvényesen hozzárendelt vagy azzal logikailag összekapcsolt adat, amely segítségével igazolható, hogy a dokumentum változatlan az időbélyeg elhelyezésének időpontjában létező állapothoz képest.⁵⁵ Az időbélyeg az elektronikus aláírt / vagy alá nem írt dokumentumhoz kapcsolódik, külön erre a célra szolgáló szolgáltató helyezi el rajta és plusz biztosítékként ellátja elektronikus aláírásával is.

A központi rendszer részeként működő BEDSZ az ügyfélkapus azonosítást követően a beérkező dokumentumokkal szemben alkalmazza ezt a szolgáltatást, hogy rögzítse a beérkezés pontos időpontját és állapotát.

Mit jelent a lenyomat?

Műszakilag a lenyomat valamely dokumentumból kriptográfiai lenyomatképző eljárással képzett, a dokumentumra egyedileg jellemző, adott hosszúságú bitsorozat.⁵⁶

Olyan meghatározott hosszúságú, az elektronikus dokumentumhoz rendelt bitsorozat, amely egyértelműen jellemző az adott szövegre, és amelynek képzése során a használt eljárás (hash-transzformáció) a képzés időpontjában teljesíti a következő feltételeket:

a) a képzett lenyomat egyértelműen származtatható az adott elektronikus dokumentumból;

b) a képzett lenyomathoz az elvárható biztonsági szinten belül nem lehetséges az elektronikus dokumentum tartalmának meghatározása vagy a tartalomra történő következtetés és az eredeti dokumentum sem állítható vissza (egyirányúság, ősképp-ellenállóság);

c) a képzett lenyomat alapján az elvárható biztonsági szinten belül nem lehetséges olyan elektronikus dokumentum utólagos létrehozatala, amelyre alkalmazva a lenyomatképző eljárás eredményeképp az adott lenyomat keletkezik (ütközés-ellenállóság, ütközésmentesség)

⁵⁵ www.srv.e-szigno.hu, Eat. 2.§ 16. pontja

⁵⁶ www.srv.e-szigno.hu

d) a dokumentumban való legapróbb módosítás is óriási változást okoz a lenyomatban (lavinahatás).⁵⁷

A dokumentum véglegesítését követően egy program segítségével el kell készíteni a dokumentum lenyomatát. Ez azt biztosítja, hogy a szolgáltató felé nem szükséges az egész dokumentumot elküldeni, ő csak ezt a matematikai adatsorozatot fogja látni és ennek alapján készíti el az időbélyeget, amelyet aláírásával ellátva küld vissza a feladónak. Az Eat. törvényi vélelmet társít hozzá: vélelmezni kell, hogy a dokumentum már létezett az időbélyegzés időpontjában.

Tehát következtetésképpen elmondható, hogy az aláírás már fent említett céljait – azonosíthatóság, hitelesség, sértetlenség, letagadhatatlanság – az időbélyeggel együtt valósítja meg minden kétséget kizáróan és akár visszavonás után is igazolni tudjuk, hogy az aláírás pillanatában a dokumentumot még érvényes elektronikus aláírással láttuk el és a tartalma azóta nem változott.

2.3. Elektronikus archiválás

A dokumentum-azonosítás témakörénél esetleg bővebben lehetne beszélni az elektronikus archiválásról is, hiszen ez a hosszú távú megőrzését biztosítja a dokumentumnak a hitelesség és a jogkövetkezmények kiváltására alkalmasság garantálása mellett. Az archiválás célja az elektronikus dokumentum oly módon történő megőrzése, amely kizárja az utólagos módosítás lehetőségét, védi a törlés, megsemmisítés, a véletlen megsemmisülés, sérülés és jogosulatlan hozzáférés ellen.⁵⁸

A dokumentum megőrzése történhet a fokozott biztonságú elektronikus aláírással ellátott dokumentum esetén a hitelesítés-szolgáltató megbízásával is (egyéb esetben meghatározott zárt rendszer vagy elektronikus adatszerendszer igénybevételével).

Elektronikus archiválás szolgáltatás keretében a szolgáltató a letagadhatatlanság biztosítása és a dokumentumok hiteles megőrzése céljából archiválja az archiválás időpontjában létező érvényességi láncot; biztosítja az érvényességi lánc sérthetetlenségét az ahhoz tartozó elektronikus aláírások érvényességének hosszú távú ellenőrizhetősége érdekében; az érvényességi láncot az igénybe vevő kérésére részére haladéktalanul átadja; kérelemre igazolást bocsát ki az általa archivált elektronikus dokumentummal vagy érvényességi láncsal kapcsolatban.⁵⁹

⁵⁷ Eat. 2.§ 26. pontja

⁵⁸ A digitális archiválás szabályairól szóló 114/2007.(XII.29.) GKM rend. 2.§ (1) bek.

⁵⁹ Eat. 6.§ (4) bek.

Mit jelent az érvényességi lánc?

Az elektronikus dokumentum vagy annak lenyomata, és azon egymáshoz rendelhető információk sorozata (így különösen azon tanúsítványok, a tanúsítványokkal kapcsolatos információk, az aláírás-ellenőrző adatok, a tanúsítvány aktuális állapotára, visszavonására vonatkozó információk, valamint a tanúsítványt kibocsátó szolgáltató elektronikus aláírás ellenőrző adatára és annak visszavonására vonatkozó információk), amelyek segítségével megállapítható, hogy az elektronikus dokumentumon elhelyezett fokozott biztonságú vagy minősített elektronikus aláírás, illetve időbélyegző, valamint az azokhoz kapcsolódó tanúsítvány az aláírás és időbélyegző elhelyezésének időpontjában érvényes volt.⁶⁰

Az elektronikus aláírással ellátott dokumentum esetében első lépésben ellenőrzik az aláírás érvényességét, aztán a minősített szolgáltató az aláíráson időbélyegzőt helyez el. Ha a megőrzési kötelezettség hosszabb, mint 11 év, gondoskodik az elektronikus aláírás hosszú távú érvényesítéséhez szükséges információk (az érvényességi lánc) beszerzéséről és megőrzéséről és minősített szolgáltató által kibocsátott időbélyegzőt helyeztet el az érvényességi láncon, és ez utóbbi lépést megismétli akkor, ha az már nem minősül biztonságosnak.⁶¹

2.4. Elektronikus tértivevény

Mind az időbélyegző, mind az elektronikus aláírás a dokumentum- és személyazonosításnak új típusú informatikai módszerét adják, azonban egyik sem jelent garanciát arra nézve, hogy maga az elektronikus út, amelyen keresztül a feladótól a címzettig eljut a küldemény, biztonságosnak tekinthető-e – kivéve az ügyfélkaput –, illetve, hogy az adattovábbításhoz kapcsolódó tények (feladás, megérkezés ténye, időpontja, stb.) egyértelműen bizonyíthatók-e.

Elektronikus tértivevény az az elektronikus okirat, amely alapján a hivatalos iratot feladó hivatalos szerv hitelt érdemlő módon megbizonyosodhat arról, hogy az átvételre jogosult személy az elektronikusan kézbesített küldeményt átvette, és ez mely időpontban történt meg. Az elektronikus tértivevény közokirat.⁶²

⁶⁰ Eat. 2.§ 14. pontja

⁶¹ A digitális archiválás szabályairól szóló 114/2007.(XII.29.) GKM rend. 3-4.§

⁶² A hivatalos iratok elektronikus kézbesítéséről és az elektronikus tértivevényről szóló 2009. évi LII. törvény 1.§ (3) bek.

Az elektronikus térítvevényt szabályozó törvény az Eat-hoz hasonlóan általános alkalmazási területet biztosít a térítvevénynek, hiszen már a címében hordozza, hogy mind a közigazgatásban, mind a polgári jogi ügyletekben fel lehet használni.

A Ket. külön tárgyalja a papír alapú dokumentumok közlésének rendjét és kézbesítési vélelmet állapít meg az egyes esetekre – nem kereste, nem vette át a címzett a küldeményt –, azonban az elektronikus ügyintézésről szóló fejezetében szervesen elválasztja az elektronikus dokumentumok érkeztetését, közlését. Az elektronikus ügyintézés részletes szabályairól szóló 193/2005. (IX.22.) Kormányrendelet határozza meg az elektronikus dokumentumok esetén képzendő érkeztetési számot. Ezt a rendszer automatikusan generálja és küldi az ügyfélnek az általa küldött kérelem megérkezésekor.

Ezen rendelkezéseknek és a vonatkozó jogszabályi környezetnek⁶³ köszönhetően megállapítható, hogy az elektronikus dokumentumok akkor tekinthetők kézbesítettnek, ha az ügyfél a visszaigazolást elküldte. Mivel az elektronikus út csak lehetőség az ügyfél számára és nem kötelezettség – bizonyos jogszabályok ez alól kivételt jelentenek pl. Art. –, ezért a Ket. úgy fogalmaz, hogy a visszaigazolás⁶⁴ hiányában az ügyintézés formája megváltozik és ugyanazt a küldeményt postán is ki kell küldeni és csak az ehhez kapcsolódó kézbesítés vagy vélelem beállta esetén tekinthető kézbesítettnek.

Az elektronikus térítvevény a hagyományoshoz hasonlóan arra hivatott, hogy magát a küldés és fogadás tényét igazolja, tehát az azonosítás mellett ezzel már leképezhető az egész küldési folyamat. Az elektronikus térítvevény megjelenésével már az elektronikus dokumentumokhoz is egyfajta kézbesítési vélelmet kapcsol az új törvény, mivel azt írja, hogy ha az átvétel az értesítési tárhelyen történő elhelyezést követő ötödik munkanapig nem történik meg, az azt követő munkanapon kézbesítettnek kell tekinteni.⁶⁵ Ezzel megerősíti a központi rendszer helyzetét az eddigi rendelkezésekhez képest.⁶⁶ Azonban a kézbesítési vélelem mellett kis „méltányosságot” gyakorol az ügyfél irányában, mivel munkanapokban állapítja meg a határidőt. Tágítja is a keretet, már nemcsak értesítésekről, döntésekről beszél, hanem általában a hivatalos iratokról.

Emellett az elektronikus térítvevényről szóló törvény azt is garantálja – mintegy kettősen megerősíti az így kézbesített dokumentumok jellegét –, hogy az Állami Elektronikus Kézbesítő Szolgáltatón keresztül kézbesített hivatalos

⁶³A központi elektronikus szolgáltató rendszerről szóló 182/2007. (VII.10.) Kormányrendelet (továbbiakban: KR rend.), a közfeladatot ellátó szervek iratkezelésének általános követelményeiről szóló 335/2005. (XII.29.) Kormányrendelet (továbbiakban: Keir.)

⁶⁴ 5 napon belül kell.

⁶⁵ 6.§ (1) bek.

⁶⁶ A Ket. eddig áttérte a hagyományos útra az eljárást, ha az ügyfél nem reagált elektronikusan.

iratok az ügyféltől érkezés esetén – a jogszabályi feltételek teljesülése mellett – teljes bizonyító erejű magánokiratnak, közokirat kiállítására jogosult hatóság esetén közokiratnak minősülnek. (Meg kell jegyezni, eddig ez csak a minősített elektronikus aláíráshoz társított jogkövetkezmény volt.)

2.5. A központi elektronikus szolgáltató rendszerben futó dokumentumok azonosítása

A visszaigazolás jogintézménye a központi rendszer elemeinek ismertetése és az elektronikus térítvevény mellett itt is megemlíthető ismételten. A korábban kifejtettek alapján összefoglalva célja kettős: egyrészt az elektronikus dokumentum hatóság általi befogadásáról, hatósághoz való megérkezéséről tájékoztatja az ügyfelet, automatikus érkeztető számot generálva; másrészt az ügyfél is köteles visszajelezni a hatóságnak meghatározott okiratok megérkezéséről, ezáltal a dokumentum-azonosítás és a sikeres küldés oda-vissza garantálva van.

A Ket. a 162.§ (8) bekezdésében rögzíti az elektronikus űrlap rendszeresítésének jogát. Ezt a rendelkezést tartalommal a KR rendelet 3.§ (8) bekezdése tölti meg, amikor azt mondja, hogy a csatlakozott szervezet a központi rendszer útján

- elektronikus űrlapot vagy
- ingyenesen letölthető, megfelelő biztonságú segédprogramot

bocsáthat az ügyfél rendelkezésére oly módon, hogy a kormányzati portálon erre a célra fenntartott elektronikus mutatógyűjteménybe elhelyezésre kerül a csatlakozott szervezet saját honlapján az űrlapokat, segédprogramokat tartalmazó oldalra vezető elektronikus mutató.

A részletszabályokat a rendelet, az adott ügytípusra vonatkozó speciális jogszabályok és a központi elektronikus szolgáltató rendszer és a kapcsolódó rendszerek biztonsági követelményeiről szóló 84/2007. (IV.25.) Kormány rendelet (továbbiakban: KR biztonsági Korm. rend.) állapítja meg.

Az elektronikus űrlap használatának megvalósítása érdekében a KR rendelet új fogalmakat határoz meg: általános nyomtatványkitöltő,⁶⁷ BEDSZ.⁶⁸

⁶⁷ KR rend. 2.§ a.) általános nyomtatványkitöltő: olyan program, amellyel kitölthető a csatlakozott szervezet számára a központi elektronikus szolgáltató rendszeren keresztül is beküldhető, az általános nyomtatványtervezővel készített nyomtatvány.

⁶⁸ KR rend. 2.§ d.) biztonságos elektronikus dokumentumtovábbító szolgáltatás (továbbiakban: BEDSZ): a központi elektronikus szolgáltató rendszer azon szolgáltatása, amely lehetővé teszi a csatlakozott szervezet és az ügyfél egymás közötti kétirányú hiteles és az átvétel tényét tanúsító, dokumentumalapú, biztonságos kommunikációját.

Ezen programok alkalmazása során a Ket. biztonságos iratkezelésről szóló általános szabályaira⁶⁹ is tekintettel kell lenni, azaz biztosítani kell

- az elektronikus ügyirat sértetlenségét, megváltoztathatatlanágát;
- olyan informatikai megoldások igénybevételét, amelyek a hatósággal való kommunikációt, az adatmegőrzést, az ezekhez való hozzáférést és az elektronikus kapcsolattartás biztonságosságát teszik lehetővé;
- az iratokba való betekintés jogát, hiteles másolat készítését;⁷⁰
- az iratok visszakereshetőségét és megőrzését.

A BEDSZ fogadja mind az ügyfélkapus, mind az ügyfélkapu használatát nélkülöző, elektronikus aláírással ellátott dokumentumokat, mind pedig a hatóságok által, ügyfél részére továbbított válaszdokumentumokat.

A dokumentum-azonosítás a központi rendszeren keresztül nemcsak a BEDSZ által valósul meg, hanem azáltal is, hogy csak az általános nyomtatványkitöltővel és -tervezővel készített dokumentumok fogadására képes, amelyek azonban előzetesen felülvizsgáltak.

A BEDSZ front-office csatlakozási pontja az ügyfélkapu, back-office pontja a hivatali kapu.⁷¹ A biztonságért való felelőssége a következőképpen alakul: gondoskodik a benyújtásra kerülő dokumentum sérülésmentességének, valamint formai követelményeknek való megfelelésének ellenőrzéséről; amennyiben biztonsági kockázatot észlel, jogosult megtagadni a dokumentum befogadását, amelyről a küldemény benyújtóját haladéktalanul értesíti.⁷²

A formátum⁷³ és a segédprogramok leszabályozása által – kivéve esetleg az ügyfélkapu mellőzésének esetét – szerintem az ügyfélkapun keresztül küldött dokumentumoknál a biztonsági kockázat nulla, hiszen a rendszer csak azt az űrlapot és kitöltést segítő programokat tudja értelmezni, amelyet előre közzétesz.

A biztonságos kapcsolat garantálása érdekében – a kapcsolódó jogszabályi környezetből is érezhetően – a hivatal a fontosabb iratainak továbbítása esetén, együttesen veszi igénybe a hivatali kaput, gerinchálózatot és az elektronikus aláírás kínálta informatikai lehetőségeket. Ezért a KR rendelet 36.§ (4) bekezdése ebből a szempontból helytelennek tűnik. Az említett jogszabályi hely azokat az eseteket tárgyalja, ha a hatóság dokumentumot kíván továbbítani olyan ügyfél számára, akinek az ügyfélkapuja időközben megszűnt. Azt jogilag helyesnek tartom, hogy a laccím ismeretében a hagyományos közlési formát kell irány-

⁶⁹ Ket. 166.§ (1) bek.

⁷⁰ A Ket. módosítás ezt a kitételezt kiveszi.

⁷¹ NÉMETHI, *i. m.* 107.

⁷² KR rend. 33.§ (3) bek.

⁷³ Az elektronikus ügyintézési eljárásban alkalmazható dokumentumok részletes szabályairól szóló 12/2005. (X.27.) IHM rendelet.

adónak tekinteni.⁷⁴ Azzal azonban már nem értek egyet, hogy ennek hiányában az ismert e-mailcímre küldik el a dokumentumot, még akkor sem, ha az minősített elektronikus aláírással van ellátva. Egyrészt a küldési folyamat nehéz nyomon követhetősége, másrészt a visszaigazolás hiánya miatt. Utolsó érvként pedig megint a Ket. módosítás hozható fel: az ügyfél hatósággal való elektronikus kapcsolattartásának egyetlen formájaként az ügyfélkaput említi, ezért a hatóság ügyfél irányában történő kommunikációjánál is ezt az utat kell jogszerűnek tekinteni.

2.6. Elektronikus iratkezelés

A dokumentum-azonosításnál beszélni kell az iratkezelésről, amelyet a Keir. szabályoz. A szerv vezetője a szerv szervezeti és működési szabályzatában határozza meg az iratkezelés szervezeti rendjét, az iratkezelésre, valamint az azzal összefüggő tevékenységekre vonatkozó feladat- és hatásköröket.⁷⁵

2.6.1. Az iratkezelés általános követelményei⁷⁶

- a dokumentum azonosítható, fellelési helye, útja követhető, ellenőrizhető és visszakereshető legyen;
- tartalma csak az arra jogosult számára legyen megismerhető;
- kezeléséért fennálló személyi felelősség egyértelműen megállapítható legyen;
- szakszerű kezeléséhez, nyilvántartásához, kézbesítéséhez, védelméhez megfelelő feltételek biztosítva legyenek;
- a beérkezett iratok megváltoztathatatlansága biztosítva legyen;
- a rendszeres selejtezés elvégzésével az irattári iratanyag felesleges felhalmozódása megelőzhető, a maradandó értékű iratok megőrzése biztosított legyen;
- az ügyintézéshez, a döntések előkészítéséhez, a szervezet rendeltésszerű működéséhez megfelelő támogatást biztosítson.⁷⁷

⁷⁴ Ezt a megoldást támogatja a Keir. is: 58.§ (2) Amennyiben az elektronikus levél elküldése meghiúsul, az elektronikus irat papíralapú hiteles változatát hagyományos kézbesítési módszerrel kell megküldeni a címzettnek.

⁷⁵ Keir. 3.§ (3) bek.

⁷⁶ BUDAI Balázs Benjámin, SZAKOLYI András, *Interaktív önkormányzat*, Budapest, Magyar Mediprint Szakkiadó, 2005, 54.

Az ügyiratokból és a nem iktatással nyilvántartott egyéb irategyüttesekből tárgyi alapon irattári tételeket alakítanak ki. Ezekben belül meg kell határozni a selejtezhető és nem selejtezhető iratokat. Ez utóbbi esetben a kapcsolódó határidőket és az őrzés helyét, módját is ki kell dolgozni. Irattári tervet kell kialakítani rendszerezéssel és a tételek csoportosításával.

Az iratokat az e célra rendszeresített papíralapú vagy elektronikus iktatókönyvben, iktatószámon kell nyilvántartani (iktatni). Az iratok iktatásával és az iratforgalom dokumentálásával biztosítani kell, hogy az ügyintézés folyamata, és az iratok szervezeten belüli útja pontosan követhető és ellenőrizhető, az iratok holléte pedig naprakészen megállapítható legyen.⁷⁸

Az iratkezelési szabályzat az átvételre való jogosultságot és az ezzel kapcsolatos feladatokat foglalja össze. Az átvétel papír alapú iratok esetében aláírással és az átvétel dátumának feltüntetésével történik. Ezt követi az érkeztetés,⁷⁹ majd az iktatás a beérkezés napján, de legfeljebb az azt követő munkanapon (főszám, alszám, kiadás éve, egyedi azonosító). Ehhez meghatározott adatokat tartalmazó iktatókönyvet kell rendszeresíteni, amelyet évente nyitnak meg és az utolsó munkanapon zárnak le.

Az iratkezelő az érkezett iratot köteles az illetékes szervezeti egység vezetőjének vagy a vezető megbízottjának átadni, aki kijelöli az ügyintézését végző személyt (szignálás).⁸⁰

A hatóság által küldendő iratokat csak a szervezeti és működési szabályzatban, ügyrendben meghatározott, kiadmányozási joggal rendelkező személy írhatja alá.

A szervezeti egység iratkezelőjének ellenőriznie kell, hogy a hitelesített iratokon végrehajtottak-e minden kiadói utasítást, és a mellékleteket csatolták-e (expediálás). Az elektronikus irat elküldése időpontját dokumentálni kell.

2.6.2. Az elektronikus iratokkal szemben támasztott követelmények:

- biztosítani kell a papíralapú és az elektronikus iratot egyaránt tartalmazó ügyiratok egységének megőrzését, kezelhetőségét és használhatóságát;

⁷⁷ Keir. 6.§; *e-közigazgatás, e-önkormányzatok: Informatikai lehetőségek a helyi közigazgatásban*, szerk. TAKÁCS Emőke, ZÁSZLÓS Angéla, Budapest, Municipium Magyarország Alapítvány, 2003, 105.

⁷⁸ Keir. 14.§ (1), (4) bek.

⁷⁹ Keir. 34.§ (2) A küldeménynek a fogadó félhez történő beérkezése időpontjában nyilvánításban kell rögzíteni minimálisan a küldemény sorszámát, küldőjét, az érkeztetés dátumát és könyvelt postai küldeménynél a küldemény postai azonosítóját.

⁸⁰ Keir. 51.§ (1) bek.

- az irat megnyitása nélkül is azonosíthatónak kell lennie;
- elektronikus iktatókönyv vezetése;
- az átvétel az automatikus érkeztetőszámot is tartalmazó visszaigazolással történik (átvételi nyugta);
- az átvétel időpontja folyamatos működésű rendszerek esetén az átvételi nyugtában szereplő időpont;
- nem folyamatos működésű rendszernél a határidő megtartottnak minősül, ha üzemzavar idejére esik, ekkor a visszaigazolás az ezt követő első munkanapon történik meg,⁸¹
- itt is megjelenik a biztonsági kockázat, ebben az esetben az átvételt meg kell tagadni;
- iktatás előtt megnyithatóság (olvashatóság) szempontjából ellenőrizni kell⁸² – három napos tájékoztatási kötelezettség;
- az érkeztetőszámot a 193/2005. (IX.22.) Kormány rendelet szabályainak megfelelően kell képezni;
- az elektronikus aláírás ellenőrzése;
- az elektronikus iratot gépi adathordozón (hajlékony lemez, CD ROM stb.) átvenni vagy elküldeni csak papíralapú kísérőlappal lehet,⁸³
- az iktatókönyv lezárását és hozzáférhetetlenségét informatikai módszerekkel kell biztosítani;
- az iktatókönyv lezárása időbélyeg elhelyezésével történik;
- tájékoztatási kötelezettség,⁸⁴
- automatikus iktatásra is lehetőség van;
- elektronikus levélben iratot csak akkor lehet küldeni, ha a címzett a kérelmet elektronikusan küldte be, vagy azt – az elektronikus levélcíme megadása mellett – kifejezetten kéri;
- az elektronikusan tárolt adatok, iratok utólagos olvashatóságát, használhatóságát a selejtezési idő lejáratáig vagy levéltárba adásáig biztosítani kell;
- elektronikus iratok esetében a jogosult felhasználók naplózás mellett tekinthetik meg az iratot.

⁸¹ Keir. 22.§ (1)-(2) bek.

⁸² Keir. 31.§ (1) bek.

⁸³ Keir. 36.§

⁸⁴ Iktatási számáról, az eljárás megindításának napjáról, az ügyintézési határidőről, az ügyintézőről és hivatali elérhetőségéről (Keir. 45.§ (1) bek.)

Ezekén túlmenően a 195/2005. (IX.22.) Korm. rendelet is meghatároz a dokumentálással kapcsolatos követelményeket az elektronikus ügyintézészt lehetővé tevő informatikai célrendszer esetén:

- a rendszer felépítésére vonatkozó rendszerleírások, modellek megléte;
- tárolt és feldolgozott adatok tárolási szerkezetének és szintaktikai feldolgozási szabályainak kidolgozása;
- az adatokhoz történő hozzáférési rend meghatározása;
- a működtetésre vonatkozó utasítások, előírások biztosítása.⁸⁵

Elektronikus iratkezelés esetén többletkövetelményeket határoz meg a közokiratokról, a közlevéltárakról és a magánlevéltári anyag védelméről szóló 1995. évi LXVI. törvény (továbbiakban: Ltv.), amely szerint a közfeladatot ellátó szerv kizárólag olyan iratkezelési szoftvert alkalmazhat, amely a külön jogszabályban meghatározott követelményeknek megfelel és tanúsítvánnyal rendelkezik.⁸⁶ A köziratokról, a közlevéltárakról és a magánlevéltári anyag védelméről szóló 1995. évi LXVI. törvény módosításáról szóló 2005. évi CXLIX. törvény azonban ezt a rendelkezést fokozatosan kívánta bevezetni:

a) a társadalombiztosítási nyugellátásról szóló 1997. évi LXXXI. törvény 79. §-ának (1) bekezdésében meghatározott törzsszámhoz kapcsolódó iratok kezelése tekintetében 2015. január 1-jétől,

b) a bevezetésre kerülő iratkezelési szoftverek tekintetében 2007. január 1-jétől,

c) a már alkalmazásban lévő iratkezelési szoftvereket illetően pedig 2009. január 1-jétől kell alkalmazni.

A közfeladatot ellátó szerveknél alkalmazható iratkezelési szoftverekkel szemben támasztott követelményekről szóló 24/2006. (IV. 29.) BM-IHM-NKÖM együttes rendelet egyértelműen meghatározza az iratkezelő szoftverrel szemben támasztott követelményeket, összefoglalja az elvárt biztonsági-, funkcionális-, közigazgatási-, valamint az elektronikus megoldásokkal kapcsolatos feltételeket.

A szoftverek tanúsításának három formája van. A szűkített tanúsítvány ugyan igazolja a szűken vett iratkezelési szabályoknak való megfelelést, ugyanakkor nem rendelkezik elektronikus dokumentumkezeléssel és elektronikus aláírási modullal. Az ezekkel tanúsítottan rendelkező szoftverek tanúsítványa a teljeskörű, a kibővítetten tanúsított szoftverek a kormányzati portállal a gerinchálózaton keresztül való kapcsolattartásra is képesek.

⁸⁵ 195/2005. (IX.22.) Korm.rend. 8.§ (1) bek.

⁸⁶ 9.§ (2) bek., illetve a tanúsító szervezeteket a közfeladatot ellátó szerveknél alkalmazható iratkezelési szoftverek megfelelőségét tanúsító szervezetek kijelölésének részletes szabályairól szóló 16/2006. (IV.6.) BM rendelet határozza meg

3. Összegzés

Az elektronikus dokumentum-azonosítás az én értelmezésemben jelenti egyrészt a dokumentum keletkezésekor a tulajdonos azonosítását, kiváltva ezzel a személyes jelenlét szükségességét; másrészt pedig a dokumentum-kezelés során biztosítja a visszakereshetőséget, a felelősség megállapíthatóságát, az éppen aktuális állapotot, a tárolás módját és helyét. A dokumentum-azonosítás jogszabályi háttere kellően részletes, de hiányolom belőle back office (hatóság) oldalon egy egységes rendszer kifejlesztését, szabványosítását és országos szinten (hatósági ügyekben első- és másodfokon egyaránt) történő bevezetését. Ez nemcsak egy keretrendszer informatikai kialakítását igényli, hanem az informatika, a jog és a szervezés együttesének megteremtését, tehát egy tudásalapú, workflow-jellegű⁸⁷ rendszer kiépítését, amely munkamozzanat szintig lebontja a folyamatokat, az eljárási lépésekhez kapcsolódóan jogi helpeket és formanyomtatvány-sablonokat ajánl és azonnali reagálásra képes bármikor végezhető tevékenységek beillesztésével. Emellett képes kezelni az ügyintézési és belső eljárási határidőket, mulasztás esetén a felettes szerv, munkáltató felé jelzéssel él és mindig rögzíti az eljáráshoz tartozó dokumentumok változását, fellelhetőségét. További elvárás, hogy a szakrendszerek összekapcsolására, az átjárhatóság biztosítására⁸⁸ és a papíralapú, hagyományos és elektronikus eljárás párhuzamosságának felszámolására is képes legyen.

A dokumentum-azonosítás tekintetében részletesen elemeztem az elektronikus aláírás jogintézményét. Ezt a részt kellően megalapozottnak találok, használata elterjedően van számos területen (cégbejegyzés, kereskedelem, biztonságos üzleti kapcsolattartás, stb.). Azonban a közigazgatásban számos nehézségbe ütközik alkalmazása. Egyrészt az elektronikus ügyintézés kiforratlansága, a hiányos, vagy egymásnak ellentmondó jogszabályi háttér, másrészt a mögöttes infrastruktúra kiépíthetlensége és nem utolsósorban a nagyfokú bizalmatlanság, bizonytalanság, tudatlanság az internettel kapcsolatban is akadályt képez. Ennek tudható be az is, hogy a Ket-ből októbertől mintegy teljesen eltűnik az elektronikus ügyintézés fejezete. Pozitív változásnak tudható be, hogy önálló szabályozást nyerve, elektronikus közszolgáltatásként definiálva jelenik meg, a központi rendszert erősítve, azonban nem tartom helyesnek, hogy az elektronikus aláírásról mintegy elfeledkeztek a jogalkotók. Bár – a tanulmányban is hangsúlyozom – külön rendelet még lehetőséget biztosít alkalmazására, azonban a Ket-ben az elektronikus kapcsolattartás

⁸⁷ TÉCSY Zoltán, *Közigazgatási portálógia: Az Internet szerepe a közigazgatásban* = E-Government Tanulmányok II., Budapest, E-Government Alapítvány, 2005, 131-134.

⁸⁸ Interoperabilitás. Vö. TÉCSY, *i. m.*, 128.

formája már egyértelműen a központi rendszer biztosította ügyfélkapu és hivatali kapu közötti kommunikáció. Az elektronikus aláírással való ügyindítás visszahelyezését azért tartom szükségesnek, mert pl. a cégkapu megjelenésével lehetőség nyílik a jogi személyek, társaságok önálló ügyindítására is, amelyek feltehetően élnének ezzel az azonosítási formával – a cégkapu hiányában is ez az ügyfélkör szerintem egyéb területen is gyakran használja az elektronikus aláírást, miért ne tenné itt is.

TK00470/2012